ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

VI

DELLO STESSO AUTORE

DELLA DISTINZIONE DE' BENI. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1870. in 8. . . . . . . *It. L.* 9. —

DELLE SERVITÙ LEGALI. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda Edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1870. in 8. . . . . . » 9. —

DELLE LOCAZIONI. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda edizione*, riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima. Firenze, 1872. in 8. . . . . » 9. —

DELLE SUCCESSIONI. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. - *Delle successioni legittime*. Firenze, 1878. volume 1° in 8. (*Prima edizione*). . . . . » 9. —

STUDIO STORICO SULLA SUCCESSIONE LEGITTIMA dalle XII tavole al Codice Civile Italiano. *Tesi*. Modena, 1870. in 8. . . . . » 5. —

LA QUISTIONE ROMANA NELLA SECONDA FASE E LA SUA SOLUZIONE. Firenze. 1870. in 8. » — 75
L'illustre Giurista Romano basa la soluzione sul principio LIBERA CHIESA, LIBERO STATO.

DIZIONARIO di Legislazione e Giurisprudenza civile, commerciale, amministrativa e penale. *Sono pubblicate 56 dispense*. Ogni dispensa costa. . . . . » 2. —

ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE ITALIANO

Seconda Edizione riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore all'attuazione del nuovo Codice Civile.

CONDIZIONI

Tutta l' Opera sarà compresa in 6 volumi in 8. - Il prezzo d'ogni volume è di L. 8. — Ogni volume si vende separatamente.

Sono pubblicati

Il volume II. Libro I. Che tratta DELLE PERSONE. Firenze, 1871, in 8. . . . » 8. —

» IV. » III. DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE. *Parte Prima*. Delle Successioni, dei Legati e delle Donazioni. Firenze, 1872, in 8. . . . . . » 8. —

» V. » III. DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE. *Parte Seconda*. Delle Obbligazioni e dei Contratti in genere, del Contratto di Matrimonio, della Vendita, della Permuta e dell'Enfiteusi. Firenze, 1873. in 8. » 8. —

» VI. » III. DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE. *Parte Terza*. Del Contratto di locazione, e di società, del Mandato, della Transazione, della Costituzione di rendita, del Contratto vitalizio, del Giuoco e della Scommessa, del Comodato, del Mutuo, del Deposito, del Pegno, dell'Anticresi, della Fideiussione, della Trascrizione, dei Privilegi e delle Ipoteche, della Separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, della Pubblicità dei registri e della Responsabilità dei conservatori, della Spropriazione forzata degl' immobili, della Graduazione e della Distribuzione del prezzo fra i creditori, dell'Arresto personale e della Prescrizione. Firenze, 1873. in 8. » 8 —

Sotto il Torchio

ISTITUZIONI. Vol. III. Lib. II. DELLA DISTINZIONE DE' BENI, DELLA PROPRIETÀ, DELLE SERVITÙ, DELLA COMUNIONE E DEL POSSESSO.
Sarà pubblicato alla fine di Agosto prossimo.

In preparazione

COMMENTO Vol. IV. DELLE SERVITÙ PREDIALI STABILITE PER FATTO DELL' UOMO CON APPENDICE SULLE SINGOLE SPECIE DI SERVITÙ. Commento al Codice Civile Italiano con la legge Romana, le Sentenze dei Dottori e la Giurisprudenza. *Seconda edizione* riveduta e corredata della Giurisprudenza posteriore alla prima.

— Vol. VI. DELLE SUCCESSIONI Vol. II. Avrà per obbietto la 1ª parte delle *Successioni testamentarie* ossia *Della forma e contenuto dei Testamenti*. (*Prima edizione*).

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

DELL' AVVOCATO

EMIDIO PACIFICI-MAZZONI

PROFESSORE DELLO STESSO DIRITTO NELLA R. UNIVERSITÀ DI ROMA

LIBRO III.

DEI MODI DI ACQUISTARE E DI TRASMETTERE LA PROPRIETÀ
E GLI ALTRI DIRITTI SULLE COSE

PARTE TERZA

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE, E DI SOCIETÀ, DEL MANDATO, DELLA TRANSAZIONE
DELLA COSTITUZIONE DI RENDITA, DEL CONTRATTO VITALIZIO, DEL GIUOCO E DELLA SCOMMESSA
DEL COMODATO, DEL MUTUO, DEL DEPOSITO, DEL PEGNO, DELL'ANTICRESI, DELLA FIDEIUSSIONE
DELLA TRASCRIZIONE, DEI PRIVILEGI E DELLE IPOTECHE
DELLA SEPARAZIONE DEL PATRIMONIO DEL DEFUNTO DA QUELLO DELL'EREDE
DELLA PUBBLICITÀ DEI REGISTRI E DELLA RESPONSABILITÀ DEI CONSERVATORI
DELLA SPROPRIAZIONE FORZATA DEGL'IMMOBILI
DELLA GRADUAZIONE E DELLA DISTRIBUZIONE DEL PREZZO FRA I CREDITORI
DELL'ARRESTO PERSONALE E DELLA PRESCRIZIONE

SECONDA EDIZIONE

RIVEDUTA E CORREDATA DELLA GIURISPRUDENZA POSTERIORE
ALL'ATTUAZIONE DEL NUOVO CODICE CIVILE

FIRENZE
EUGENIO E FILIPPO CAMMELLI
Editori-Librai — Piazza della Signoria

1873

ABBREVIATURE

A. Annali della Giurisprudenza italiana — Raccolta generale delle decisioni delle Corti di Cassazione e d' Appello — Il numero romano indica il volume, il primo numero arabico la parte e il secondo la pagina di questa.

G. La Giurisprudenza — Collezione di decisioni e sentenze pronunciate dai magistrati del Regno — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.

Gaz. del Proc. — Gazzetta del Procuratore — Rivista critica di Legislazione e Giurisprudenza. Napoli. Il numero romano indica il volume, l' arabico la pagina.

GG. Gazzetta dei Tribunali di Genova — Il numero romano indica il volume, l' arabico la pagina.

GI. Giurisprudenza italiana — Raccolta generale progressiva delle decisioni delle varie Corti e del Consiglio di Stato — Il numero romano indica il volume, il primo numero arabico la parte e il secondo la pagina di questa.

GN. Gazzetta dei Tribunali di Napoli — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.

L. La Legge — Monitore giudiziario e amministrativo del Regno d' Italia — Il numero romano indica il volume, l' arabico la pagina.

M. Monitore dei Tribunali — Giornale di Legislazione e Giurisprudenza civile e penale — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.

P. Journal du Palais — Recueil le plus complet de la Jurisprudence française — Il primo numero indica l'anno, il secondo, quando v'è, il volume, il terzo o il secondo la pagina.

T. La Temi casalese — Collezione delle sentenze in materia civile, commerciale e amministrativa della Corte di Appello di Casale — Il numero romano indica il volume, l'arabico la pagina.

ISTITUZIONI

DI

DIRITTO CIVILE ITALIANO

LIBRO TERZO

TITOLO IX.

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE

SOMMARIO

1. Varie specie di locazione; locazione di cose; locazione di opere; colonía; soccida.

1. Il contratto di locazione può avere per oggetto cose ed opere (art. 1568).[1] Donde due specie di esso; cioè locazione di cose e locazione di opere. V'hanno però altre due specie di locazione, miste di cose e di opere; l'una detta colonía; l'altra soccida.

[1] Sotto la denominazione generale di locazione di opere, l'articolo 1568 comprende tanto la prestazione di servigi (*locatio operarum*) quanto l'esecuzione di un'opera determinata (*locatio operis*).

CAPO I.

LOCAZIONE DELLE COSE

SEZIONE I.

NOZIONI GENERALI — CONDIZIONI DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE DELLE COSE

SOMMARIO

2. Che cosa sia la locazione delle cose — In che differisca dalla vendita — Di qual natura sia il diritto di godimento che per essa acquista il conduttore — Specie della locazione delle cose, riguardo al tempo: può essere a breve e a lungo tempo — Loro speciale carattere — Principio che regola l'applicazione delle leggi che riguardano la locazione delle cose.
3. Elementi essenziali alla esistenza della locazione di cose: consenso, obbietto, prezzo — *Quid* della forma con cui può o deve essere stipulata?
4. Delle condizioni necessarie alla validità del medesimo contratto: validità del consenso; capacità dei contraenti.
5. Delle modalità che possono apporsi al contratto di locazione delle cose; e in ispecie del termine dilatorio e finale — Questo secondo è essenziale? — Qual durata massima può avere, trattandosi d'immobili in genere, di case, e di fondi incolti? — *Quid iuris*, se siasi apposto un termine più lungo?

2. La locazione delle cose è un contratto, col quale una delle parti contraenti si obbliga di far godere l'altra di una cosa per un determinato tempo, e mediante un determinato prezzo che questa si obbliga di pagarle (art. 1569). [1] Quegli che si obbliga di far godere chiamasi *locatore*, l'altro *conduttore*; ma tanto nella legge quanto nell'uso, sono chiamati con altri nomi, come di affittuario, inquilino e simili.

La locazione delle cose ha grandissima somiglianza con la vendita; talchè le disposizioni concernenti la vendita possono servire ad interpretare e a completare quelle che reggono la locazione. [2] Ma fra l'una e l'altra passa questa sostanziale differenza che la vendita trasferisce la proprietà della cosa ven-

---

[1] Consulta C. C. Torino, 2 luglio 1869, B. XXI, 1, 436.

[2] Inst. de loc. et cond. princ.; Leg. 2, D. loc. cond.; consulta il mio Trattato delle locazioni, n. 19.

duta, mentre la locazione non trasferisce al conduttore che un diritto personale di godimento; [1] e non lo costituisce che semplice detentore del possesso della cosa a nome del proprietario locatore. [2] Inoltre il prezzo della vendita deve consistere in denaro; quello della locazione al contrario può consistere anche in prodotti del fondo locato, e forse anche in altre cose. [3]

Dall'essere semplicemente personale il diritto del conduttore, deriva che se la stessa cosa sia stata affittata successivamente a due, è preferito quello che primo ne ebbe il possesso, benchè il suo titolo sia di data posteriore; se poi niuno ha avuto il possesso, deve essere preferito quello dei conduttori che ha il titolo di data certa anteriore, giusta la regola *prior in tempore, potior in iure.* [4] Se peraltro trattisi di locazione soggetta a trascrizione è preferito in ogni caso quello dei conduttori che per primo ha trascritto il suo contratto.

La locazione delle cose suole distinguersi in locazione a breve o a lungo tempo, secondo che è fatta al massimo per nove anni e per più di nove anni. La locazione a breve termine si considera come un atto di ordinaria amministrazione, l'altra come un atto di amministrazione straordinaria e si assimila sino ad una certa misura e per certi effetti all'alienazione. [5]

Resta a notare che le regole stabilite dal Codice sulla locazione delle cose riguardano specialmente la locazione dei fondi rustici e delle case; ma per analogia e per quanto lo comporta il soggetto, sono applicabili alla locazione delle altre cose immobili e delle mobili. [6]

3. Siccome risulta dalla definizione medesima del contratto di locazione delle cose, tre sono sempre gli elementi essenziali alla sua esistenza, cioè il consenso; la cosa che si dà a godi-

---

[1] Leg. 65 e 80, § 3, D. de contr. empt.; Tratt. cit. loc. cit.
[2] C. C. Firenze, 3 dicembre 1872, A. VI, 1, 381.
[3] Vedi il n. seg. versic. *Il prezzo.*
[4] Tratt. cit. n. 21.
[5] Vedi Tratt. cit. n. 36 e seg.
[6] Tratt. cit. n. 22.

mento; e il prezzo convenuto in corrispettivo di tale godimento; ma può esserne necessario un quarto, cioè la forma.

Per quanto concerne il consenso, debbono applicarsi le regole generali di diritto. Esso deve accordarsi sulla cosa e sul prezzo; dimodochè se tu hai inteso di darmi in affitto il fondo A, ed io di prendere il fondo B, non si forma contratto (art. 1110).[1] Nemmeno si forma contratto, se tu hai inteso di darmi in affitto il fondo per mille lire, ed io di prenderlo per cinquecento; sibbene nel caso inverso per il prezzo minore; perchè nel prezzo di lire cinquecento il nostro consenso si è accordato.[2] Inoltre le parti debbono ancora accordarsi sulle modalità, con cui l'una intende di dare e l'altra di prendere in affitto, e specialmente sul termine.

Quanto poi al secondo elemento del contratto di locazione può esserne oggetto ogni specie di beni il cui godimento sia in commercio; siano mobili od immobili, corporali od incorporali; quindi ne può formare oggetto un pianoforte, una casa, un diritto di pedaggio, il diritto di usufrutto e di enfiteusi.[3] Tuttavia non possono formarne materia nè i diritti di uso e di abitazione, per essere destinati a profitto esclusivo dei rispettivi titolari, nè le servitù prediali che non possono esistere separatamente dal fondo benchè dominante.[4] Nemmeno possono formarne oggetto i crediti, quantunque cessibili, perchè in essi il godimento non può disgiungersi dalla proprietà. Infine non possono essere materia di locazione le cose delle quali non può farsi uso senza consumarle; perchè neppure in queste il godimento va disgiunto dalla proprietà; eccettochè siano date *ad pompam et ostentationem*.[5] Le cose fungibili però che sono accessioni del fondo, come la paglia e il letame, sono comprese nella locazione del medesimo.[6] Del resto, ove sia commerciabile

---

[1] Tratt. cit. n. 24.

[2] Leg. 52, D. loc. cond.; Tratt. e n. cit.

[3] Inst. § 5 in fine, de loc. et cond. III, 24; Vatic. fragm. 41; Inst. § 1 in fine e 5 in fine, de usu et habit. II, 5; arg. Leg. 34, § 1, e Leg. 57, De contr. empt.; Tratt. cit. n. 25.

[4] [5] [6] Vedi arg. Leg. 3, § 6, D. commod. XIII, 6; arg. Inst. princ. quib. mod. XIII, 6; Tratt. cit. n. 25 e 26.

il godimento, non nuoce di regola che sia inalienabile la proprietà della cosa; così possono affittarsi i beni dotali, i patrimoniali ed anche i demaniali. [1] In ogni caso, il godimento della cosa e non questa materialmente considerata, forma obbietto della locazione; perciocchè il locatore si obbliga non già a fare nudamente avere, sibbene a far godere (art. 1569).

La cosa deve esistere al tempo del contratto; attalchè sarebbe nulla la locazione, se la cosa fosse intieramente perita. Ma se fosse perita soltanto in parte, il conduttore avrà la scelta o di recedere dal contratto o di domandare la parte rimasta, facendone determinare il prezzo, mediante stima proporzionale (arg. art. 1461). Tuttavia può farsi la locazione di una casa, di un magazzino, di una bottega che si costruirà.

Da parte del conduttore, la cosa ch' ei prende in affitto, deve essere altrui e non sua; perocchè nel diritto di proprietà è compreso quello di godimento. Ma se questo appartenga ad altri per titolo di usufrutto o di enfiteusi, può formare oggetto del contratto di locazione a favore del nudo proprietario e del direttario. Il locatore però non può riprendere in affitto la cosa locata ad altri; se col consenso del conduttore rientri nel godimento della medesima, si sarà risoluta la locazione originaria. [2] Da parte del locatore poi la cosa, o almeno il godimento della medesima deve appartenere a lui; essendo nulla la locazione della cosa altrui (arg. art. 1459). Ciò è vero, anche quando la locazione sia stata fatta da un proprietario apparente ad un conduttore di buona fede; perciocchè il proprietario che rivendica la cosa, non è tenuto a rispettarla, [3] salvo che quegli fosse erede apparente (art. 933). [4] In verun caso poi la nullità della locazione può essere dimandata od opposta dal locatore. Non può essere dimandata nemmeno dal proprietario

[1] Tratt. cit. n. 27.

[2] Duranton, XVIII, 30; Troplong, I, 97; Tratt. cit. n. 29.

[3] Duranton, XVIII, 135; Duvergier, I, 82 e 331; Aubry e Rau, IV, § 369, pag. 497 testo e nota 12; *contro* Merlin, Rép. v° Bail, § 2, n. 7; Troplong, Du louage, I, 98; Marcadé, art. 1713, IV, ma vedi il mio Trattato, loc. cit.

[4] Tratt. e n. cit.

che abbia ratificato la locazione, sia espressamente, sia tacitamente, ricevendo esempligrazia, dal conduttore i fitti nella quantità, e termini stabiliti nel contratto.[1] Infine non può essere dimandata nè opposta neppure dal conduttore, se il locatore acquisti la cosa, o il proprietario ratifichi il contratto.[2] Ma un proprietario sotto condizione sospensiva può validamente dare in affitto la cosa che diverrà sua, verificandosi la condizione.[3] Quanto all'affitto, stipulato da uno dei comproprietari, esempligrazia da uno dei coeredi senza il consenso degli altri reputo che sia valido per la parte sua; salva l'azione di risoluzione a favore del conduttore, ove ne sia il caso.[4]

Da ultimo il prezzo è il compenso che il conduttore si obbliga di pagare al locatore in corrispettivo del godimento della cosa che gli ha conceduto. Esso chiamasi volgarmente *fitto*, se trattasi di locazione di fondi rustici; *pigione*, se di case; *nolo*, se di mobili.

Il prezzo deve esser certo o determinato e vero o serio, siccome nella vendita; ed è regolato dalle medesime disposizioni di leggi.[5] Tuttavia a differenza di quanto è stabilito nella vendita, la viltà del prezzo non dà mai luogo a rescissione della locazione; perocchè l'incertezza del valore dei prodotti o del godimento della cosa rende eguali le condizioni del locatore e del conduttore.[6]

Il prezzo deve consistere per regola in denaro; ma può consistere eziandio in una parte determinata dei frutti che si producono dal fondo affittato. Anzi a mio avviso può consistere

---

[1] Consulta C. C. Torino, 9 maggio 1866, A. I, 1, 56.

[2] Vedi vol. V, n. 227.

[3] Tratt. e n. cit.

[4] Vedi vol. V, n. 227; ma vedi pure Aquila, 28 settembre 1868, A. 2, 646; la sentenza della quale però non è a mio avviso, esatta.

[5] Consulta Gaius, III, 142; Leg. 20, § 1; Leg. 25, § 6; Leg. 46, D. loc. cond.; Leg. 35, § 1, D. de contr. empt. XVIII, 1; coniunct. Inst. § 1, de loc. cond. III, 143; Leg. 52 princ. D. de don. inter vir. et uxor. XXIV, 1.

[6] Merlin, Rép. v° Bail; Duranton, XVII, 13; Troplong, p. 2; Duvergier, I, 102; Tratt. cit. n. 34.

ancora in una quantità di frutti di altra specie od in una cosa qualunque di cui il conduttore ceda la proprietà al locatore, come equivalente del godimento. [1]

Quanto alla forma, le locazioni di cose se hanno per oggetto beni immobili e sono fatte per un tempo eccedente i nove anni, debbono farsi sotto pena di nullità, per atto pubblico o per scrittura privata (art. 1314 3°). [2] È indifferente che gl' immobili siano tali per natura loro o per l'oggetto a cui si riferiscono come il diritto dell'enfiteuta, essendo assoluta la disposizione di legge. [3] Se poi non hanno per oggetto beni immobili, o avendoli, non eccedano i nove anni, può farsi anche verbalmente; ma la prova delle medesime è regolata dai principî generali di diritto; così senza principio di prova per iscritto non potrebbero provarsi col mezzo di testimoni, se il loro valore ecceda cinquecento lire. [4]

Infine le locazioni d'immobili eccedenti i nove anni debbono essere trascritte, perchè abbiano effetto riguardo ai terzi (art. 1932 5° e 1942).

4. Le condizioni necessarie alla validità del contratto di locazione sono due, cioè la validità del consenso e la capacità dei contraenti.

La validità del consenso è regolata dai principî generali; perciò questo non deve esser dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo (art. 1108-1115).

Quanto alla capacità dei contraenti, essa è varia, secondo che la locazione sia a breve o a lungo tempo. Se è a breve tempo, cioè per nove o meno anni, può stipularsi da chi può fare atti di semplice amministrazione, perocchè, come sopra si disse, [5] la locazione a breve tempo è un atto di amministrazione. Se al contrario sia a lungo tempo, cioè fatta per oltre nove

---

[1] Consulta il Tratt. cit. n. 35.
[2] Vedi l'Appendice del vol. V.
[3] Tratt. cit. n. 45.
[4] Tratt. cit. n. 46.
[5] Vedi sopra n. 2.

anni, non può stipularsi che da coloro i quali possono fare atti di straordinaria amministrazione o disposizione; perciocchè come pur si disse, la locazione a lungo tempo è un atto che per la sua importanza economica può assimilarsi in certa guisa ad un atto di alienazione, benchè alienazione non contenga mai. È quindi necessario fra le altre cose che i rappresentanti legali dei proprietari delle cose da affittarsi osservino le formalità prescritte dalla legge per la validità di cotali locazioni; per esempio, il padre non può affittare a lungo tempo i beni dei figli minori, se non per evidente utilità dei medesimi, e premessa l'autorizzazione del tribunale (art. 224). [1]

V'hanno poi delle persone che non possono prendere in affitto nè a breve nè a lungo tempo i beni di determinate persone a motivo del loro ufficio o dell'interesse di queste persone; in specie, il genitore non può prendere in affitto i beni dei suoi figli minori; il tutore i beni del tutelato; i procuratori i beni che sono incaricati di locare; e in generale le persone che non possono comprare determinati beni in determinate circostanze non possono neppure prenderli in affitto (art. 300 e arg. art. 1457 e 1458). [2]

Chi è capace di fare locazioni, può farle di persona o col mezzo di mandatario. Per la locazione a breve termine basta il mandato concepito in termini generali; ma per le locazioni a lungo tempo è necessario il mandato espresso (art. 1741).

Del resto gli effetti dell'incapacità sono regolati dai principî generali; quindi non può essere invocata od opposta dalla persona capace; in altri termini, la nullità per causa d'incapacità è relativa e non assoluta. [3]

5. La locazione come la vendita, può esser fatta puramente e semplicemente e sotto condizione sospensiva o risolutiva (arg. art. 1449). Anche in questo contratto la condizione riso-

---

[1] Vedi, intorno alla capacità di fare locazioni a breve o a lungo tempo, il mio Tratt. n. 36-41.

[2] Vedi Tratt. cit. n. 43.

[3] Vedi Tratt. cit. n. 44.

lutiva può essere espressa o tacita (art. 1164). Gli effetti della condizione sospensiva e della risolutiva espressa o tacita sono regolati dai principî generali di diritto sanzionati dagli articoli 1157-1171; in quanto e nel modo che sono applicabili al presente soggetto.

Può ancora esser fatta *ex die*, o a termine dilatorio, dal quale debba incominciare ad avere esecuzione; stipulando esempligrazia, oggi con te una locazione da cominciarsi ad eseguire nel novembre dell'anno venturo.

Ma deve esser fatta essenzialmente *in diem*, o a termine finale, allo spirar del quale deve cessare; essendo il personale godimento che con la locazione si concede, di natura sua temporaneo. Se il godimento esser potesse o fosse perpetuo, si avrebbe in sostanza una traslazione di proprietà più o meno piena, e il contratto sarebbe in verità o un'enfiteusi perpetua (art. 1536); o una costituzione di rendita fondiaria parimente perpetua (art. 1778-1781).

La determinazione del tempo per cui la locazione deve durare, è di regola, lasciata alla facoltà dei contraenti. Tuttavia la legge ha imposto a tale facoltà dei limiti i quali variano, secondo che si tratti di locazioni d'immobili in genere, di case e di terreni affatto incolti. Ma al tempo stesso cotesti limiti sono sì ampi che, avuto riguardo alla natura giuridica della locazione, possono considerarsi quasi come concessioni di facoltà di stipulare lunghe locazioni, piuttosto che limiti alla facoltà di apporre un termine alla medesima.

Pertanto le locazioni d'immobili in genere non possono stipularsi per un tempo eccedente i trent'anni (art. 1571). La facoltà di fare locazioni di trent'anni, e di tenere perciò separato per un tempo relativamente lungo il godimento dalla proprietà, è concessa per istimolare i conduttori a sostenere spese e a fare opere per rendere più produttivi i fondi presi in affitto. L'interesse poi della proprietà ha fatto imporre a tale facoltà il limite di tempo di trent'anni. [1] Sotto la voce d'immobili sono

[1] Vedi Motivi de' Codici per gli stati Sardi, II, p. 473 e seg.; Tratt. cit. n. 50 e seg.

comprese tutte le specie di beni immobili, meno le case e i terreni affatto incolti. Adunque non possono affittarsi per oltre trent'anni, nè i terreni non incolti, nè i boschi cedui o di alto fusto (art. 408 e 410), nè i magazzini, le botteghe, gli opifizi, gli stabilimenti balneari (art. 407); nè le fabbriche, nè i mulini, nè gli altri galleggianti, giusta l'articolo 409, nè le sorgenti, i serbatoi, i corsi d'acqua ed i canali (art. 411 e 412); nè il diritto dell'enfiteuta sui fondi soggetti ad enfiteusi; nè infine l'usufrutto (art. 415). Le locazioni d'immobili però che venissero fatte per un tempo maggiore di trent'anni non sono nulle per intero, ma si restringono a trent'anni computabili dal giorno in cui ebbero principio (art. 1571). La restrizione delle locazioni allo spazio di trent'anni non può esser impedita da verun patto contrario, essendo dichiarato dalla legge di nessun effetto (art. 1571). Adunque, non ostante qualunque patto contrario, tanto il locatore, quanto il conduttore possono far dichiarare cessata la locazione in capo ai trent'anni.

In secondo luogo, trattandosi di locazione di una casa, può pattuirsi che la medesima duri tutta la vita dell'inquilino e anche sino a due anni dopo (art. 1571 alinea 1°). È necessario però che la casa sia destinata ad abitazione. [1] La legge permette tal patto, per secondare il desiderio abbastanza comune e saldo degl'inquilini, di non mutar di abitazione e di assicurarla alla vedova e soprattutto ai figli ne' primi anni che rimangono privi del capo della famiglia. Inoltre in base ad esso, gl'inquilini medesimi possono determinarsi a fare dei miglioramenti notevoli e durevoli nella casa che deve servir loro di abitazione per tutta la sua vita. Anche questa locazione, se sia pattuita per tutta la vita dell'inquilino e per più di due anni dopo, non è nulla per intero, ma si restringe alla vita del medesimo e ai due anni dopo, non ostante patto contrario. Ma se la locazione di una casa siasi pattuita per un tempo determinato di trent'anni o per un tempo maggiore, trovasi sog-

---

[1] Vedi Motivi de' Codici per gli stati Sardi, II, p. 475, col. 2 princ.; Tratt. cit. n. 50 e seg.

getta alla precedente disposizione; in altri termini, la durata di essa è sempre di trent'anni, indipendentemente dal tempo in cui avvenga la morte dell'inquilino, sia all'indomani della stipulazione del contratto, sia alla vigilia dello spirare di trent'anni.

In terzo ed ultimo luogo le locazioni dei terreni affatto incolti, che si fanno col patto di dissodarli e di ridurli a coltura, possono anche estendersi a un tempo maggiore di trent'anni, ma non oltre i cento (art. 1571 alinea ult.). Le medesime ragioni superiormente esposte sulle locazioni trentennali degl'immobili in genere, giustificano, anco in grado maggiore, questa amplissima facoltà riconosciuta dalla legge.[1] Due condizioni si richieggono per la validità di questa locazione, cioè *a)* che abbia per oggetto terreni affatto incolti; *b)* che sia fatta col patto di dissodarli e di ridurli a coltura (art. 1572). Anche in questa terza ipotesi le locazioni fatte per un tempo maggiore di cento anni s'intendono ristrette agli anni cento, non ostante qualunque patto in contrario che non è di alcun effetto.[2]

Da ultimo le parti contraenti possono modificare, ossia estendere o restringere, giusta che loro piaccia o credono di loro interesse, i diritti e le obbligazioni che per ministero di legge derivano dal contratto di locazione delle cose; semprechè però ne rispettino l'essenza.

SEZIONE II.

DEGLI EFFETTI DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE
OSSIA DELLE OBBLIGAZIONI DEL LOCATORE E DEL CONDUTTORE

SOMMARIO

6. In che consistano questi effetti: nelle obbligazioni del locatore e del conduttore — Quali e quante obbligazioni incombano al locatore — Prima obbligazione: consegna della cosa al conduttore — Accessori che con questa debbono essergli consegnati — Stato in cui la cosa deve esser consegnata — Risponsabilità del locatore che manca a questa obbligazione; coazione all'esatto adempimento della medesima; scioglimento del contratto; indennità dei danni.

---

[1] Vedi Motivi de'Codici per gli stati Sardi, loc. cit.

[2] Consulta il mio Tratt. cit. n. 53 e seg.

7. Seguito — Seconda obbligazione del locatore, di mantenere la cosa in istato di servire all'uso per cui venne locata — Che importi questa obbligazione: eseguire le riparazioni, eccettuate le locative — *Quid iuris*, se egli manchi a questa obbligazione?
8. Seguito — Terza obbligazione del locatore, di garantire al conduttore il pacifico godimento della cosa locata per tutto il tempo della locazione — Questa obbligazione importa che quegli si astenga da ogni fatto che possa in tutto o in parte privare il conduttore del godimento della cosa; che non muti la forma della cosa; che garantisca il conduttore medesimo per tutti quei vizi e difetti della cosa locata che ne impediscano l'uso; che risponda degl' impedimenti apportati al godimento del locatore dal fatto del principe e di terze persone agenti nei limiti dei loro diritti; che lo difenda dalle molestie di diritto arrecategli da terzi, e all'uopo, ne lo tenga indenne delle conseguenze dannose.
9. Delle obbligazioni del conduttore — In forza della prima, il conduttore deve servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e per l'uso determinato o dal contratto o dalle circostanze — Può far quegli verun cambiamento nella cosa locata? — Risponsabilità in cui incorre il conduttore che manchi a questa obbligazione.
10. Seguito — In secondo luogo il conduttore è tenuto a pagare il prezzo.
11. Seguito — La terza obbligazione del conduttore è quella di usare nella conservazione della cosa tutte le cure di un buon padre di famiglia; e perciò è tenuto per la colpa lieve — È mai tenuto per la colpa di altri? — Analisi di questa obbligazione specialmente in rapporto ai deterioramenti e al perimento della cosa locata per causa d'incendio; e in rapporto alle usurpazioni commesse dai terzi sulla medesima — Risponsabilità del conduttore che manchi a questa obbligazione.
12. Seguito — Delle riparazioni locative e della restituzione della cosa locata, formanti obbietto quelle della quarta, questa della quinta obbligazione del conduttore — Tempo, modo e stato in cui il conduttore deve restituire la cosa al locatore — *Quid* delle spese che il conduttore abbia fatto nella cosa locata? — Risponsabilità del conduttore che manchi alla obbligazione di restituire la cosa.

6. Gli effetti della locazione consistono nelle obbligazioni che questa impone al locatore e al conduttore.

Le obbligazioni che per essenza o per natura sua e senza bisogno di speciale stipulazione impone al locatario sono tre, cioè:

1° L'obbligazione di consegnare al conduttore la cosa locata;

2° L'obbligazione di mantenerla in istato di servire all'uso per cui venne locata;

3° L'obbligazione di garantire al conduttore il pacifico godimento per tutto il tempo della locazione (art. 1575).

Di essenza della locazione è la prima obbligazione, perchè l'oggetto è elemento essenziale di ogni contratto; le altre due sono della natura della medesima.

Prendiamo a discorrere separatamente di ciascuna di queste tre obbligazioni.

Pertanto come si diceva, il locatore è primieramente tenuto per essenza del contratto, a consegnare la cosa locata. [1] Colla cosa deve consegnare gli accessori che ne dipendono al tempo della stipulazione del contratto. Quindi esempligrazia, col podere affittato, dovrà consegnare gli animali addetti alla coltura, gli strumenti rurali, il fieno, la paglia, lo strame e in generale tutte le cose che egli proprietario del medesimo, vi ha posto o annesso per il servizio del medesimo (art. 413 e 414); [2] parimente dovrà concedergli l'uso della strada che attraverso ai suoi fondi conduce al fondo locato, indipendentemente da ogni convenzione. [3] Ma il diritto di caccia non è compreso nella locazione di un fondo; [4] eccettochè ne sia la rendita principale, [5] o la locazione sia stata fatta per godere di tutti i piaceri della campagna. [6] Le stesse decisioni sono applicabili alla pesca. [7] In quanto agli accrescimenti per accessione, come l'alluvione, l'isola e simili, se sono lievi, il conduttore ha diritto di goderne senza aumento di fitto; se considerevoli, non può pretenderne il godimento senza aumento di fitto, ma nel tempo stesso ha la facoltà di rinunziarvi. [8] La consegna degli accessori però non è essenziale alla esistenza del contratto, come la consegna della cosa principale; le parti contraenti perciò possono rispetto ad essi modificare questa obbligazione; sino al punto di escluderli dal contratto. [9]

La cosa deve esser consegnata in buono stato di riparazioni d'ogni specie (art. 1576), e in istato di servire all'uso per cui venne locata (arg. art. 1575 2°); perocchè altrimenti manche-

---

[1] Leg. 15, § 1, D. loc. cond.

[2] Leg. 19, § 2, D. loc. cond.; Tratt. e n. cit.

[3] Casale, 9 giugno 1866, B. XVIII, 2, 288.

[4] Merlin, Quest. v° Chasse, § 2; Troplong, I, 161; Marcadé, art. 1719-1720, I; Tratt. cit. n. 61.

[5] Leg. 26, D. de usuf.; Marcadé, loc. cit.; Tratt. e n. cit.

[6] Marcadé, loc. cit.

[7] Troplong, I, 163; Marcadé, e Tratt. cit. loc. cit.

[8] Vedi Tratt. cit. n. 62.

[9] Leg. 19, § 2, D. loc. cond.

rebbe l'oggetto formale del contratto, il godimento della cosa. [1] Se la cosa si trovi in tale stato, è questione di fatto, da sciogliersi, avuto riguardo alla natura della cosa ed all'uso per cui venne locata, e qualche volta ancora alla condizione de'luoghi e persino delle persone. [2]

L'obbligo di consegnare la cosa in buono stato di riparazione di ogni specie e in istato di servire all'uso per cui venne locata, importa che il locatore vi faccia le riparazioni necessarie al tempo della consegna. Egli deve farvi le riparazioni d'ogni specie; non solo le straordinarie e le ordinarie propriamente dette, ma eziandio quelle che sogliono chiamarsi *locative*, ossiano le piccole riparazioni, che per uso sono a carico del conduttore.

Importa pure che il locatore rimuova tutti gli ostacoli che i terzi opponessero al conduttore, anche per vie di fatto, alla presa del godimento a cui ha diritto (arg. art. 1575 1° e 3°). [3]

Ma questa obbligazione come quella di consegnare gli accessori non è essenziale, ma semplicemente naturale al contratto; quindi le parti possono regolarla a loro piacimento; anzi possono anche pattuire che il locatore non sia tenuto a fare le riparazioni di ogni specie. La esenzione da tale obbligo può esser non solo formale ed espressa, ma eziandio implicita e tacita; esser cioè desunta dai fatti; per esempio, dall'essere il conduttore entrato in possesso della cosa locatagli, senza dimandarlo e senza far protesta di sorta.

Se il locatore non adempie l'obbligazione di consegnare la cosa o ne ritarda l'esecuzione, ovvero non la consegna nei modi voluti dalla legge, il conduttore a norma dei principî generali di diritto può costringerlo all'adempimento della medesima, quando sia possibile; o dimandare lo scioglimento del contratto. Inoltre ove egli insista pel mantenimento del medesimo, può chiedere contro il locatore che non consegna gli

---

[1] Vedi sopra n. 3.

[2] Vedi Tratt. cit. n. 65.

[3] Duvergier, I, 277; Aubry e Rau, IV, § 366, pag. 474; Troplong, II, 262; Marcadé, art. 1725-1727; Tratt. cit. n. 66.

accessori o ritardi di mettere la cosa in buono stato di riparazione la diminuzione del fitto in proporzione del minor valore che ha la cosa locatà per mancanza degli accessori o di tali riparazioni. Non è per ciò necessario verun atto speciale di costituzione in mora.

7. In secondo luogo il locatore è tenuto per natura del contratto e senza bisogno di speciale stipulazione a mantenere la cosa locata in istato di servire all'uso per cui venne locata; perciocchè egli deve far godere il conduttore per tutta la durata del contratto (art. 1575 2°). In forza di questa obbligazione egli durante la locazione, deve fare nella cosa tutte quelle riparazioni che possono esser necessarie; cioè quelle senza delle quali il conduttore non potrà fare della cosa uso alcuno, od almeno così pieno, come per contratto avrebbe diritto di fare (art. 1576 alin.).[1] Non deve farsi distinzione fra le riparazioni straordinarie e le ordinarie; quindi il locatore dovrà riparare i muri maestri e le volte, sostituire le travi, rinnovare per intero e in parte notabile i tetti, i solai, gli argini, gli acquedotti, i muri di sostegno e di cinta, le quali opere sono noverate dalla legge fra le riparazioni straordinarie (art. 504), e tutte le altre che dalla medesima legge sono considerate come ordinarie (art. cit. alinea). Nulla rileva che la necessità delle riparazioni derivi da vetustà della casa, da vizio della costruzione o da forza maggiore. Ma tale obbligazione del locatore non si estende alle riparazioni locative, essendo esse messe a carico del conduttore, perchè si presume che egli o la sua famiglia o i suoi domestici le rendano necessarie per meno diligente uso della cosa (art. e alinea cit.).[2] L'uso determina quali riparazioni siano locative.[3] Del resto le parti contraenti possono con patti speciali modificare questa obbligazione; per esempio, il locatore può esonerarsi dalle riparazioni ordinarie, o gravarsi di tutte le locative o di parte di esse.

---

[1] Leg. 15, § 1; Leg. 19, § 2; Leg. 25, § 3 in fine loc. cond.; Leg. 13, § 6, de damno infecto, XXXIX, 2.

[2] Arg. Paulus, II, 18, § 2; Leg. 11, § 2; Leg. 25, § 3 in fine eod.

[3] Vedi l'Appendice II del mio Trattato sopra citato pag. 550 e seg.

Se il locatore non adempia l' obbligazione di fare durante la locazione, le riparazioni necessarie per mantenere la cosa in istato di servire all'uso per cui venne locata, il conduttore può farlo condannare dal giudice ad eseguirle, e in mancanza, farsi autorizzare ad eseguirle a spese del locatore (art. 1229). [1] Ma perchè a questo possa imputarsi l'inadempimento della medesima obbligazione, è necessario che il conduttore lo avverta della necessità sopravvenuta delle riparazioni. Se però le riparazioni siano urgenti, il conduttore può farle, senza esservi autorizzato dal giudice, ed anco senza averne avvertito il locatore; conservando nondimeno il diritto al rimborso delle spese fatte colla diligenza di un buon padre di famiglia. [2]

Ma il conduttore può eziandio, ne'congrui casi, dimandare lo scioglimento del contratto o la diminuzione del prezzo con o senza risarcimento de' danni, giusta il diritto comune (arg. art. 1165, e arg. art. 1578 e 1595).

Il diritto e l'ammontare dei danni sono regolati dai principî generali; il locatore quindi non dovrà che i preveduti e i prevedibili nel tempo del contratto, ove per colpa sua non possa consegnare la cosa locata. [3]

8. Da ultimo il locatore per natura del contratto e senza bisogno di speciale stipulazione, è tenuto a garantire al conduttore il pacifico godimento per tutto il tempo della locazione (art. 1575 3°). [4] E dacchè anche questa terza obbligazione, come la precedente è della natura e non dell' essenza del contratto, così le parti possono modificarla, ampliandone o restringendone gli effetti. [5]

Questa obbligazione importa che il locatore, *a)* si astenga da ogni fatto che possa privare il conduttore della totalità o

---

[1] Leg. 55, § 1; Leg. 61 princ. D. eod.

[2] Duranton, IV, 381; Troplong, I, 351; Aubry e Rau, III, 343; Tratt. cit. n. 76.

[3] Consulta Firenze, 22 aprile 1872, A. VI, 2, 232.

[4] Leg. 15, § 1 e 2 in fine, D. eod.

[5] Consulta Duvergier, I, 278; Troplong, I, 166; Marcadé, art. 1719 e 1720; Tratt. cit. n. 78.

di una parte più o meno notevole del suo godimento; *b)* non muti la forma della cosa locata; *c)* garantisca il conduttore di tutti quei vizi e difetti della cosa locata che ne impediscono o diminuiscono l'uso; *d)* risponda degl' impedimenti apportati al suo godimento dal fatto del principe o dagli atti che terze persone abbiano compiuto nei limiti dei loro diritti; *e)* difenda il conduttore dalle molestie arrecategli da terzi nel godimento della cosa locata, e al caso lo tenga indenne.

Quanto al primo capo adunque, il locatore che ha affittato alcuni appartamenti del suo palazzo non può stabilire una casa di prostituzione; perchè questa impedisce moralmente e materialmente il godimento degli altri appartamenti alle oneste famiglie che gli avevano presi a pigione per ragione delle risse, dei diverbi, del via vai di persone tutt'altro che morali, dello scandalo e della diffusione del mal costume, conseguenze inevitabili di così infauste vicinanze.[1]

Ma il locatore che abbia affittato una bottega, un appartamento, una casa per l'esercizio di un determinato commercio o di una determinata industria, non è impedito da questa obbligazione di esercitare o di fare esercitare a successivi conduttori il medesimo commercio o la medesima industria nello stesso edifizio o in edifizi prossimi; eccettochè agisca con l'animo di arrecar danno al primo conduttore con una sleale concorrenza.[2] Molto meno è impedito di fare, durante la locazione, nella casa le riparazioni urgenti, l'esecuzione delle quali d'altra parte gli è imposta per obbligo (art. 1580 princ.). Le riparazioni sono urgenti, quando non possono differirsi a dopo il termine del contratto, ossia quando sono richieste da assoluta e attuale necessità. Prima di porvi mano deve avvertire il conduttore, e nel caso che questi contesti l'urgenza, farla dichiarare dal giudice. Il locatore che fa queste riparazioni urgenti, non è tenuto di regola a prestare indennità al conduttore per l'incomodo che l'esecuzione delle medesime può arrecargli (art. 1580).

---

[1] Tratt. cit. n. 79.

[2] Vedi Tratt. cit. n. 80-81.

Se però tali riparazioni continuino oltre venti giorni, e privi il conduttore di parte della cosa locata, il locatore deve diminuire il prezzo della locazione proporzionatamente al tempo e alla parte della cosa locata di cui il conduttore è rimasto privo; la diminuzione deve esser fatta proporzionatamente a tutto il tempo che le riparazioni continuarono e non solamente al tempo eccedente i venti giorni (art. 1580 alinea 1°).[1] Ma oltre alla diminuzione del prezzo, il locatore non è tenuto a prestare veruna indennità al conduttore per i danni che la esecuzione delle riparazioni cagioni a questo; salva la risponsabilità nel caso di colpa.[2]

Secondariamente, quanto al divieto di mutar la forma della cosa locata, fatto dalla legge al locatore, esso è del tutto conforme alla natura del contratto di locazione; perciocchè egli col cedere ad altri il godimento della medesima, non ha potuto certamente conservare la facoltà di mutarne la forma, che come proprietario gli apparteneva. Il divieto è assoluto; talchè non può il locatore sottrarvisi, adducendo che da una parte egli ha massimo interesse a mutare la forma della cosa, e che dall'altra tali mutamenti non solo non nuocciono, ma giovano eziandio al conduttore; e che per la momentanea diminuzione del godimento e per l'incomodo che a questo possa arrecare la esecuzione delle opere modificatrici della forma della cosa, è pronto a dargli largo compenso.[3] Esso inoltre colpisce non solo la trasformazione materiale che sostituisce quasi un oggetto ad un altro, ma eziandio tutte le modificazioni intorno alla forma sostanziale della cosa che ne cambiano lo stato e le condizioni tanto, da renderla impropria all'uso cui è destinata. Infine non è limitato alla mutazione degli oggetti principali del contratto che vi sono indicati; ma si estende anco a quella di tutte le cose le quali, sebbene non vi siano comprese che accessoria-

---

[1] Duvergier, I, 302; Marcadé, art. 1724, I; Tratt. cit. n. 83.

[2] Duvergier, II, 302; Tratt. cit. n. 83.

[3] Duranton, XVII, 66; Duvergier, I, 307; Troplong, I, 344; Aubry e Rau, III, 344, nota 12; Marcadé, art. 1723; Tratt. cit. n. 85.

mente, sono mezzi indispensabili per il godimento della cosa e nella loro forma contribuiscono a renderlo più buono, più pieno, più gradevole. [1]

In terzo luogo, riguardo alla garantía dovuta dal locatore al conduttore per tutti quei vizi e difetti della cosa locata che ne impediscono l'uso, non deve distinguersi, se questi esistevano nel tempo del contratto o siano sopravvenuti, a differenza di quanto è stabilito intorno alla vendita; perchè mentre in questa il pericolo della cosa venduta passa con la proprietà nel compratore, tosto che il contratto è perfetto; nella locazione al contrario, il godimento che ne è l'oggetto formale, è continuo e deve prestarsi in tutti i momenti del tempo anche lunghissimo, in cui quella deve durare. [2] Non deve neppure distinguersi se i medesimi impediscano il godimento di tutta la cosa locata o di una parte di essa; nè infine, se fossero stati noti o non al locatore nel tempo, in cui la locazione fu pattuita (art. 1577). [3]

Ma il locatore non è tenuto a garantía per i vizi o difetti che rendono soltanto meno comodo e meno gradevole il godimento, come se un cavallo dato a nolo sia alquanto restío, se una delle macine del molino locato giri con meno velocità delle altre. Però non si esige in contrario che rendano assolutamente impossibile l'uso. [4] Non è tenuto neppure a garantía per gli inconvenienti naturali inerenti alla cosa locata o alla sua situazione; così il locatore di un mulino o di una cava non è tenuto nè al risarcimento dei danni, nè alla diminuzione del prezzo, se il volume dell'acqua motrice del mulino sia diminuito per siccità; o se la cava sia stata inondata per consuete inondazioni del fiume, vicino a cui è aperta. [5] Medesimamente non è garante

---

[1] Leg. 19, § 5, D. loc. cond.; Tratt. cit. n. 86.

[2] Aubry e Rau, III, 344; Tratt. cit. n. 89.

[3] Consulta Lucca, 31 marzo 1871, A. VI, 2, 145; e vedi in fine di questo numero, vers. *Del pari.*

[4] Vedi Aubry e Rau, III, 345; Marcadé, art. 1721; Tratt. cit. loc. cit.

[5] Vedi Duvergier, I, 313; I, 198 e 235; Aubry e Rau, III, 347; Tratt. cit. n. 89.

per i vizi apparenti che il conduttore avrebbe potuto da se stesso conoscere; per esempio, questi non potrà pretendere garantia per l'umidità della casa che sa essere stata costrùita recentissimamente. Infine non deve garantía, ove ne abbia stipulato l'esenzione (arg. art. 1400).

Per i vizi e difetti della cosa locata, di cui il locatore deve rispondere, ha diritto il conduttore di dimandare, secondo le circostanze, o lo scioglimento del contratto o la diminuzione del prezzo (art. 1165 e 1595).[1] Ha pure diritto al risarcimento de'danni; eccettochè il locatore provi di aver ignorato que'vizi e quei difetti (art. 1578 alinea); senzachè la sua ignoraza gli sia imputabile a colpa per ragione del suo mestiere.[2]

In quarto luogo il locatore, in forza dell'obbligazione di garantire al conduttore il pacifico godimento della cosa locata, è tenuto verso questo per il fatto del principe[3] e per gli atti che terze persone abbiano compiuti nei limiti dei loro diritti; esempligrazia pel ritrovo di donne di mala vita stabilito nella stessa casa da un comproprietario o da altro inquilino; talchè ove il locatore non voglia o non possa farlo proibire, è tenuto a subire la risoluzione del contratto;[4] invero anche in questa ipotesi viene a verificarsi la diminuzione o cessazione del godimento medesimo, le quali sono sempre a carico del locatore.[5]

In quinto ed ultimo luogo il locatore, in forza della medesima obbligazione di garantire al conduttore il pacifico godimento della cosa locata, è tenuto a difendere il conduttore dalle molestie di diritto arrecategli da terzi nel godimento della

---

[1] Aubry e Rau, III, 344; Marcadè, art. 1721; Tratt. cit. n. 90; Torino, 19 novembre 1866, B. XVIII, 2, 587.

[2] Leg. 19, § 1, D. loc. cond.; Troplong, I, 194; Marcadè, art. 1727, I; Tratt. cit. n. 90.

[3] Consulta C. C. Torino, 21 luglio 1869, B. XXI, 1, 460.

[4] Non osta l'articolo 1581; consulta C. C. Torino, 28 giugno 1867, B. XIX, 1, 456; *contro* Torino, 29 dicembre 1866, A. I, 2, 387, cassata dalla Corte di Cassazione, loc. cit.

[5] Vedi Leg. 25, § 2, D. loc. cond. e Tratt. cit. n. 91.

cosa locata (art. 1581 e 1582); perocchè quando gli autori di queste pretendono qualche diritto sulla cosa, come il diritto di proprietà, il diritto di usufrutto, di uso ed altri simili; la diminuzione o la privazione del godimento hanno causa dalla mancanza del diritto nel locatore di concederlo; esso perciò deve sopportarne le conseguenze.

Per avere il conduttore diritto a garantía per le molestie di diritto che gli siano arrecate, deve denunziarle al locatore; altrimenti ne decade (art. 1581 alinea). Ma anche in difetto di denunzia gli compete il diritto alla garantía, se provi che il locatore non avrebbe avuto mezzo alcuno per far cessare le molestie (arg. art. 1379); o che ha conseguito l'indennità dagli autori delle medesime soccombuti in giudizio. Se non manchi, ma solamente ritardi di fare tale denunzia, avrà diritto all'indennità per l'avvenire, salva la disposizione dell'articolo 1587.

Quanto allo sperimento giudiziale di questo diritto; se contro il conduttore molestato nel suo godimento e agente contro i terzi molestanti, sia eccepito da questi un diritto il quale se esiste, li autorizza ad agire nel modo che hanno fatto (art. 1581 alinea); quegli non ha qualità per istare in giudizio e respingere l'eccezione, ma è tenuto a chiamare in causa il locatore per esercitare contro di lui l'azione di regresso, se ne sia il caso (art. 1581 alinea). Ma se sia stato spogliato violentemente, ed occultamente del suo godimento, può agire contro lo spogliatore con l'azione possessoria di reintegrazione (articolo 695). Ove poi il conduttore sia citato in giudizio per essere condannato a rilasciare la cosa in tutto o in parte o a soffrire l'esercizio di qualche servitù (art. 1582); egli ha la doppia facoltà o di stare in giudizio, limitandosi ad instare, perchè il locatore lo rilevi dalle molestie; o di chiedere senz'altro di esser posto fuori di causa, anche solo indicando il locatore nel cui nome possiede, ossia quantunque il locatore non sia stato ancora chiamato in causa, e perciò indipendentemente dall'accettazione o dal rifiuto del locatore di assumere la causa (art. 1582).

Se il locatore non riesca a fare rigettare le pretensioni dovute da terzi sulla cosa locata, e il conduttore venga privato del godimento di una parte della medesima, questi ha diritto

di domandare una diminuzione di fitto quand' anche consapevole del pericolo della molestia, abbia stipulato l'esenzione della garantía a favore del locatore (art. 1581 alinea);[1] o secondo le circostanze, lo scioglimento del contratto (art. 1165 e 1595 alin.). In entrambi i casi inoltre ha diritto al risarcimento dei danni (art. cit.); eccettochè non si trovi in una delle circostanze nelle quali il compratore non potrebbe esigerlo in caso di evizione.

Ma il locatore non è di regola tenuto a garantire il conduttore dalle molestie che terze persone con vie di fatto arrecano al suo godimento; perocchè reputasi che le abbia subíte per mancanza di sorveglianza; come se alcuno gl' incendiasse la mèsse, gli tagliasse gli alberi, gli rubasse i frutti o gli deviasse l' acqua dai canali che la conducono al fondo locato (art. 1581). Se a queste vie di fatto però avesse dato causa, anco indirettamente il locatore; provocando esempligrazia l'inimicizia del vicino che le ha eseguite, ci sembra che il conduttore abbia diritto a garantía contro di lui. Inoltre le vie di fatto sono a carico del locatore, e non del conduttore, se abbiano il carattere di forze maggiori, come se bande armate invadano e devastino i campi, ma non già se qualche soldato violando la disciplina, colga dei frutti. Nei casi in cui il locatore non è tenuto a garantire il conduttore dalle molestie che terze persone con vie di fatto arrecano al suo godimento, questi ha il diritto di agire contro di esse in proprio nome per il risarcimento de' danni, giusta il diritto comune (art. 1582 e 1151). Ma non può invece pretendere a regresso contro il locatore, sia per il risarcimento dei danni, sia per una diminuzione del prezzo, quand' anche gli autori delle molestie di fatto fossero ignoti od insolvibili.

Molestia del godimento è ogni atto inteso a diminuirlo od a toglierlo: essa è di fatto, se lo diminuisca e lo tolga materialmente, senza che il molestante avanzi pretesa di diritti sulla cosa o sul suo godimento; è di diritto se il molestante con atti

---

[1] Non osta l'articolo 1485; vedi il mio Tratt. cit. n. 97.

non solo giudiziali, ma anche stragiudiziali contesti al conduttore il diritto di godimento, adducendo pretese di diritti sulla cosa locata (art. e arg. art. 1582). Se adunque alcuno entri nel podere locato, e ne mieta la mèsse, ne colga i frutti, ne tagli gli alberi, e tolga l'acqua che serve di forza motrice al molino locato, senza aver diritto alcuno nè di comproprietà, nè di uso della medesima, v'ha molestia di fatto; al contrario se alcuno pretenda di passare per il fondo locato per diritto di servitù, o in base al diritto di proprietà, intími al conduttore di rilasciare il fondo, v'ha molestia di diritto.

Del pari il conduttore danneggiato dal fatto di altro conduttore, deve agire per l'indennità contro di questo e non contro il locatore. Quindi per esempio, l'inquilino danneggiato dalla rovina del solaio di una stanza del quartiere locatogli, avvenuta per effetto della combustione di una trave attestante alla gola di un camino aperta nella parete destinata a sorreggerla, manca d'azione a chiedere indennità del danno sofferto al locatore, se la causa prossima e immediata del disastro apparisca attribuibile, anzichè a vizio originario di costruzione, al fatto arbitrario di un altro inquilino, che dopo l'avvenutane chiusura siasi permesso di riaprirlo per introdurvi il tubo di una caldaia a vapore, producente insolito e straordinario sviluppo di calorico; nemmeno la tolleranza o il consenso del locatore a siffatto cambiamento di destinazione varrebbe a renderlo civilmente risponsabile delle conseguenze del disastro, se non si provasse la sua scienza personale della esistenza di una trave a contatto del camino. [1]

9. Passiamo ora alle obbligazioni del conduttore. Esse sono cinque, perciocchè il conduttore è tenuto per la natura stessa del contratto:

1° A servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e per l'uso determinato nel contratto o in mancanza di convenzione, per quello che può presumersi secondo le circostanze (art. 1583 1°);

---

[1] Lucca, 31 marzo 1871, A. VI, 2, 145.

2° A pagare il prezzo della locazione nei termini convenuti (art. 1583 2°);

3° Ad usare nella conservazione della cosa tutte le cure di un buon padre di famiglia (art. 1583 1°);

4° Ad eseguire le riparazioni locative che si rendono necessarie, durante la locazione (art. 1576 alin. e art. 1603 e 1604);

5° A restituire la cosa, finita la locazione (art. 1585).

La prima obbligazione ha due oggetti; dovendo il conduttore: *a)* servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia; *b)* servirsene per l'uso determinato o dal contratto o dalle circostanze.

Il conduttore deve servirsi della cosa locatagli da buon padre di famiglia, indipendentemente dall'uso per cui venne locata. Manca specialmente a questa obbligazione il conduttore che impiega la cosa locata in modo che possa derivarne danno al locatore (art. 1584).[1]

Quanto al secondo oggetto, se l'uso sia stato determinato dal contratto; deve starsi a questo, come ad atto che ha forza di legge per le parti contraenti (art. 1123).[2] In mancanza di esso, deve aversi riguardo alla destinazione naturale della medesima, allo stato dei luoghi, all'uso a cui la cosa aveva servito fino al momento dell'affitto e alla professione del conduttore.[3] Manca a questa seconda parte di obbligazione il conduttore che impiega la cosa locata in uso diverso da quello a cui venne destinata (art. 1584). Il definire, se v'abbia cambiamento di destinazione è lasciato alla saggezza del giudice. Tuttavia può considerarsi in generale, che vi abbia cambiamento di destinazione, quando la cosa s'impieghi ad uso riprovato da'buoni costumi, come se nella casa presa a pigione si stabilisse un postribolo, o si subaffittasse a donne di perduta fama; perocchè

---

[1] Leg. 13, § 3; Leg. 30, D. loc. cond.; Tratt. e n. cit.

[2] Inst. § 5, loc. cond.; Leg. 11, § 1 e 4; Leg. 25, § 3 princ.; Leg. 29 e 30, § 2, D. eod.; vedi Tratt. cit. n. 100.

[3] Inst. § 5, eod.; Leg. 2, § 3 e 5, D. eod.; Leg. 48, § 4, D. de furt. XLVII, 2; Tratt. cit. n. 201.

l'onore della casa n'è sommo pregio; e quando la destinazione data alla cosa, cagioni incomodità al locatore o agli altri inquilini.[1]

Neppure i cambiamenti parziali sono permessi al conduttore quando nocciono alla sostanza della cosa e ledono i diritti di proprietà del locatore; quali sarebbero esempligrazia, le aperture di porte o finestre nei muri maestri.[2] Ma in generale gli sono permessi i cambiamenti che senza modificare la sostanza della cosa, e lasciandola impiegata all'uso determinato dal contratto, sono intesi ad adattarla meglio ai bisogni od anche al gusto del conduttore; è però sempre salvo il diritto del locatore di domandare che al terminare della locazione le cose siano rimesse nel loro stato primiero.[3]

Se il conduttore manchi all'obbligazione di servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia e per l'uso determinato nel contratto o presunto secondo le circostanze, il locatore nei congrui casi e secondo le circostanze, ha il diritto di domandare che la cosa locata sia riparata e rimessa nel suo pristino stato; che siagli risarcito ogni danno, sebbene avvenuto per caso fortuito, dipendentemente dalla colpa d'abuso, commessa dal conduttore;[4] che sia rimossa la causa di questo; e finalmente che sia dichiarato sciolto il contratto.[5]

10. In secondo luogo il conduttore, come si diceva, è obbligato di pagare il prezzo della locazione nei termini convenuti (art. 1583 2°).[6]

---

[1] Vedi Duvergier, I, 391; Troplong, I, 305; Marcadé, art. 1728 e 1729; Tratt. cit. n. 102.

[2] Vedi il mio Tratt. n. cit.

[3] Troplong, I, 310; Marcadé, art. 1732; Tratt. cit. n. 102.

[4] Consulta Leg. 11, § 1 e 4; Leg. 13, § 3, D. eod.; Leg. 48, D. de furtis, XLVII, 2.

[5] Egli è vero che la disposizione dell'articolo 1584 non riconosce formalmente nel locatore che la facoltà di fare sciogliere il contratto, ma essa è evidentemente incompleta, come quella della seconda parte dell'articolo 1581, e deve esser completata con la disposizione degli articoli 1165, 1121 e 1122.

[6] Vedi Leg. 24, D. eod.

Il conduttore deve pagare il prezzo per tutto il tempo, per il quale fu fatta la locazione, sebbene non abbia usato della cosa locata o l'abbia lasciata innanzi tempo senza ragione.[1] Che anzi quantunque la causa, per cui il conduttore abbandona la cosa locata, sia tale da dargli diritto a dimandare la risoluzione del contratto, ma ad un tempo tale da non rendere di sua natura impossibile l'uso della medesima, dovrà il prezzo al locatore non già sino al giorno dell'abbandono, ma sino a quello in cui promosse la dimanda di risoluzione. Ma se egli sia impedito dal locatore di godere della cosa, non è al certo tenuto al pagamento del prezzo [2]. Del pari ove il conduttore incominci a possedere la cosa per altro titolo; per esempio, di usufrutto, di donazione o di vendita, non dovrà il prezzo per gli anni avvenire.[3]

Del resto il pagamento dei fitti è regolato dai principî di diritto comune; così fra le altre cose, deve esser fatto a persona capace di riceverlo. Tuttavia fatto di buona fede al proprietario apparente è valido; come se il conduttore abbia continuato a pagare al locatore; dopochè questi fece del fondo locato la vendita ignorata da lui, o abbia pagato anticipatamente al locatore reputandolo con giusta e probabile causa proprietario, mentre in verità non era che usufruttuario (arg. art. 1242). Parimente è valido il pagamento del prezzo ai poteri di fatto; imperocchè viene fatto per forza maggiore di cui niuno è tenuto. Ma il conduttore non è tenuto a pagare i pesi e le tasse imposte prima o dopo il contratto sulla proprietà della cosa locata;[4] salve le leggi speciali o i patti in contrario.[5]

---

[1] Leg. 13, § 7; Leg. 24, § 2 e 3; Leg. 25, § 2; Leg. 27, § 1, e Leg. 55, § ult. D. loc. cond.; Leg. 28 e 33, de damno infecto, XXXIX, 2.

[2] Firenze, 17 febbraio 1872, A. VI, 2, 3.

[3] Leg. 9 in fin.; Leg. 10, D. loc. cond.

[4] Vedi Leg. 7 princ.; D. de public. XXXIX, 4; Leg. 32, § 6, D. de auct. tut. XXVI, 7; Leg. unica, § 3, D. de via publ. XLIII, 10; Leg. 3, § 13-14, D. de mun. L, 40.

[5] Consulta il mio Trattato, n. 111; vedi pure C. C. Torino, 25 marzo 1868, A. III, 1, 154.

Se il conduttore non paghi il prezzo, il locatore può chiederglielo giudizialmente insieme con gl'interessi legali, i quali alla loro volta produrranno interessi dal giorno della dimanda (art. 1165, 1231 e 1233). Può dimandare ancora lo scioglimento del contratto (art. 1165 e 1595).[1]

11. In terzo luogo il conduttore deve usare nella conservazione della cosa locata tutte le cure di un buon padre di famiglia (art. 1583 1°);[2] in altri termini egli è risponsabile della colpa lieve (art. 1224).

Anzi egli risponde eziandio, giusta le regole generali di diritto, della colpa delle persone della sua famiglia che abitano con lui. Persone della famiglia sono tutte quelle che per vincolo di parentela ne fanno parte, tali la moglie, i figli, gli ascendenti, i fratelli, gli affini che vivono insieme con lui. Sotto lo stesso nome si comprendono pure le persone che per patto vi si sono quasi addette per qualche officio o servizio, come gl'istitutori e le istitutrici, i domestici e le fantesche (art. 1153 alinea 1°). Infine rispetto al presente obbietto debbono per analogia considerarsi, come persone della famiglia, gli ospiti.

Risponde pure della colpa degli operai ammessi a lavorare in casa; quand'anche intorno alle riparazioni locative (art. 1153 alinea 3°). E finalmente risponde della colpa dei subconduttori; senza distinguere, se abbiano avuto la cessione di tutto l'affitto o solamente la sublocazione di una parte della cosa locata; essendo generale ed assoluta la disposizione di legge (art. 1588 alinea). Sotto la voce di subconduttori poi si debbono comprendere eziandio i viaggiatori che in passando, alloggiano negli alberghi.[3]

Il conduttore tenuto per la colpa altrui, non può sottrarsi alla sua responsabilità mediante la cessione delle azioni contro gli autori del danno. Ma il locatore può agire direttamente contro questi; col carico però di provarne la colpa; eccettochè

---

[1] Consulta il mio Tratt. cit. n. 112.

[2] Consulta Inst. § 5 in fine; Leg. 11, § 2; Leg. 25, § 3, D. eod.

[3] Troplong, I, 397; Marcadé, art. 1735, II; Tratt. cit. n. 113.

si tratti di subconduttori, ai quali al contrario come ai conduttori, incombe la prova che il danno avvenne senza loro colpa.

In conseguenza di questa obbligazione, il conduttore deve tenere indenne il locatore dei deterioramenti e delle perdite avvenute nella cosa locata, durante il suo godimento (art. 1588).

Ma egli può sottrarsi a tale responsabilità, provando che o i deterioramenti e le perdite sono avvenute senza colpa sua o di quelli dei quali deve rispondere (art. 1588); provando cioè che o sono derivate da una causa estranea a lui non imputabile (art. 1225 e art. 1588); o che usò nella conservazione della cosa la diligenza solita ad usarsi da ogni accurato padre di famiglia (arg. a *fortiori* art. 1588 alinea 1°).

Queste decisioni sono applicabili eziandio nel caso che si tratti d'incendio (art. 1589).[1]

La risponsabilità in caso d'incendio ha per oggetto, non già la ricostruzione di ciò che è stato distrutto dall'incendio, sibbene il risarcimento del danno soffertone dal proprietario. Il danno consiste principalmente nella deteriorazione e nella perdita della cosa; perciò il conduttore deve rimborsare al locatore la spesa necessaria a ristabilirla nel suo pristino stato; o a rifarla, dedotta però la differenza fra il vecchio e il nuovo: considerato cioè lo stato della medesima nel momento dell'incendio. Comprende ancora la perdita dei fitti o del godimento, durante il tempo necessario a tale ristabilimento. Ma al contrario non comprende nè il deterioramento, nè la perdita della mobilia che il proprietario teneva nello stabile locato; eccettochè siano state comprese nel contratto di locazione; per esempio, nei casi di affitto di un appartamento mobiliato, o di un fondo rustico con paglia e strame; salva però sempre la maggior risponsabilità derivante a carico del conduttore dal dolo o dalla colpa con cui abbia dato causa all'incendio. Del resto la valutazione del danno da risarcirsi dal conduttore, è lasciata al prudente arbitrio del giudice.[2]

---

[1] Consulta il mio Tratt. cit. n. 117-129.

[2] Toullier, XI, 177; Duvergier, I, 419; Troplong, I, 390; Marcadè, art. 1733 e 1734, V; Tratt. cit. n. 131.

Se una casa è abitata da più inquilini, tutti sono obbligati per l'incendio in concorso col locatore, se anch'esso vi abita, e ciascuno in proporzione del valore della parte che occupa; eccettochè provino: *a)* che l'incendio è incominciato nell'abitazione di uno di essi; nel qual caso questi solo deve esserne responsabile; *b)* che alcuno di essi provi che l'incendio non ha potuto cominciare nella sua abitazione, nel qual caso questi non è risponsabile (art. 1590). È indifferente che la casa sia occupata da più inquilini per abitazione o per altro uso, o da alcuni per la prima e da altri per il secondo.[1]

Questa disposizione regolatrice della risponsabilità degl'inquilini e del proprietario, in caso d'incendio della casa, deve per analogia applicarsi a qualunque altro edifizio preso in affitto da più separatamente.

Per effetto della medesima obbligazione di dovere il conduttore usare le cure di un diligente padre di famiglia nella conservazione della cosa locata, è responsabile pel danno derivante da usurpazioni commesse da terzi sulla cosa locata, quando non ne abbia avvertito prontamente il locatore (articolo 1587). Invero dacchè da una parte egli tiene la cosa, la invigila e la possiede in nome del locatore quasi suo mandatario; mentre dall'altra questi n'è lontano, per modo che non può neppure avvedersi delle usurpazioni che si commettono a danno della sua proprietà; la buona fede con cui debbono eseguirsi i contratti e l'equità che in essi è causa di obbligazioni (art. 1124), esigono che il conduttore faccia anche a questo riguardo, quanto è in poter suo, acciò il locatore non abbia danno dal fatto dei terzi. Per usurpazioni s'intendono non solamente i materiali avanzamenti consumati dal vicino sul fondo locato, ma ancora tutti i fatti che offendono le ragioni del proprietario, per esempio; l'opposizione fatta al conduttore dal proprietario del fondo servente di godere della servitù competente al fondo locato

---

[1] Non faccia difficoltà che la formola dell'articolo 1590, accenni a casa abitata; perocchè il legislatore considerò questo caso come il più ordinario e quello che dava luogo a grave questione in dottrina e in giurisprudenza.

(arg. art. 511).[1] Ove alcuno attenti alle ragioni del proprietario con atti giudiziali e stragiudiziali diretti contro il conduttore, questi rigorosamente non è obbligato ad avvertirne il locatore; perocchè non possono per se medesimi produrre verun danno alle ragioni del proprietario medesimo, essendo nulli per essere male intentati. Tuttavia, siccome tali atti possono indirettamente nuocergli, è opinione comune che se il conduttore ha mancato di farne avvertito il locatore, deve tenerlo indenne; per esempio se quegli dopo l'intímo fattogli da un vicino di non passar più sul fondo suo soggetto a servitù di passaggio, si fosse astenuto dal passarvi, e il locatore non avvertito non avesse impedita la prescrizione con la interruzione, dovrà tenerlo indenne della servitù estinta.[2]

Il conduttore può a sua scelta dare l'avviso verbalmente, per iscritto privato, esempligrazia per lettera, e per atto giudiziale; avvertendo però di cautelarsi nei due primi casi contro il diniego del locatore. Deve poi prontamente darlo. Rispetto a questa modalità di tempo, l'obbligazione del conduttore non ha nulla di assoluto; appartiene quindi alla saggezza del giudice il decidere, se quegli l'abbia o non adempiuta. Per certo a nulla sarà tenuto, se il locatore, per quanto tardivamente avvisato, non ha sofferto verun danno; perocchè l'avviso in se medesimo e l'avviso pronto non ha altra ragione che d'impedire che il locatore abbia danno.

12. La quarta obbligazione del conduttore consiste nel dovere eseguire a sue spese le riparazioni locative che possono rendersi necessarie durante la locazione (art. 1576 alinea).[3]

La quinta ed ultima obbligazione del conduttore è quella di restituire la cosa, finita la locazione (art. 1585).[4]

Il conduttore deve restituire la cosa senza indugio, quand'anche sulla medesima nasca controversia;[5] e quand'anche

---

[1] Duvergier, II, 113; Troplong, II, 689; mio Tratt. cit. n. 138.
[2] Troplong, II, 688 e 991; Marcadé, art. 1768, II; Tratt. e n. cit.
[3] Arg. Paulus, II, 18, § 2; Leg. 11, § 2; Leg. 25, § 3 in fine, D. eod.
[4] Leg. 48, § 1, D. eod.; Leg. 10, C. unde vi, VIII, 4.
[5] Leg. 11, § 3, D. loc. cond.

quegli abbia mosso giudizio contro il locatore sulla proprietà della medesima; [1] eccettochè esibisca un titolo giustificante il diritto di proprietà che vanta. [2]

La restituzione può farsi in qualunque modo, non essendone prescritto alcuno dalla legge.

La cosa dev'esser restituita dal conduttore nello stato medesimo in cui l'ha ricevuta, in conformità della descrizione, che ne sia stata fatta fra esso e il locatore; ad eccezione di ciò che fosse perito o deteriorato per forza maggiore o per vetustà (art. 1585).

Se non si è proceduto alla descrizione dello stato della cosa locata, si presume che il conduttore l'abbia ricevuta in buono stato di riparazioni locative, e deve restituirla nella stessa condizione (art. 1586). Questa presunzione riguarda le sole riparazioni locative, e non le altre; perocchè è ragionevole di ritenere che quegli sia stato ben curante delle prime, per essere a suo carico; e nulla delle seconde per la ragione inversa. [3] Tale presunzione non è assoluta ma semplice; perciò può essere dal conduttore combattuta con prova in contrario (art. cit. in fine). La prova in contrario può farsi con tutti i mezzi, compresi i testimoni e le presunzioni, aggirandosi intorno a fatti.

Per effetto di tale obbligazione, il conduttore il quale abbia fatto nella cosa de'cambiamenti di forma che il locatore non approva; deve rimetterla nel suo pristino stato; nè gli giova opporre che questi abbiali tollerati durante l'affitto, perchè potè non avere interesse ad opporsi, e potè anzi tollerarli per far cosa grata a lui.

Quanto alle spese che il conduttore può aver fatto nella cosa locata, se sono necessarie, ha diritto di ripeterle, quantunque senza sua colpa siano rimaste prive di effetto. [4] Se sono

---

[1] Leg. 25, C. loc. cond.

[2] Vedi il mio Tratt. cit. n. 140.

[3] Troplong, I, 340.

[4] Leg. 10, D. de neg. gest.; Leg. 17 princ. D. de in rem verso; Leg. 56 in fine mand.; Leg. 4, C. mandat.; Tratt. cit. n. 144; C. C. Torino, 5 settembre 1866, A. I, 1, 112.

utili, e consistono in piantagioni, costruzioni ed opere; ossia in accessioni artificiali del fondo locato in cui sono state fatte, giusta la disposizione dell'articolo 450, i rapporti giuridici fra locatore e conduttore sono regolati da questa disposizione; quindi può ritenerle, pagando a sua scelta il valore dei materiali e il prezzo della mano d'opera, oppure l'aumento di valore recato al fondo, e può chiedere che il conduttore le levi a sue spese senza indennità, anzi con l'obbligo del risarcimento de'danni.[1] Ma le opere che il conduttore faccia per adattare la cosa all'uso che legittimamente può farne, rimangono sua proprietà; perciò è in sua facoltà di modificarle, toglierle affatto, surrogarne altre; e al finire della locazione, asportarle; salvo l'obbligo di rimettere la cosa nello stato in cui l'ha ricevuta e in cui deve restituirla.[2]

Se poi le spese utili consistono in semplici miglioramenti, o in modificazioni miglioratrici dello stato del fondo, è necessario distinguere, se esse siano rilevanti o lievi. Se sono rilevanti, come il bonificamento de'terreni mediante fognatura o colmatura, lo stabilimento di un sistema d'irrigazione, deve applicarsi la disposizione degli articoli 705 e 1150; ossia il locatore non può dimandarne la distruzione e il conduttore non può pretendere pe' miglioramenti, se non la somma minore che risulterà fra lo speso e il migliorato; nè gode per tale oggetto del diritto di ritenzione (art. 706); ma può chiedere che prima di restituire la cosa, si proceda alla verifica dei medesimi.[3] Se poi i miglioramenti sono lievi, come l'ingrasso dei terreni, la migliore disposizione de'luoghi, la distribuzione più comoda degli appartamenti, sono d'avviso che debba applicarsi l'articolo 495, che regola identici rapporti fra usufruttuario e proprietario.[4]

---

[1] Vedi il mio Tratt. della distinz. de' beni, della proprietà ec. n. 173; il mio Tratt. delle locazioni, n. 144; C. C. Torino cit.

[2] Leg. 19, § 4, D. loc. cond.; Tratt. cit. n. 144.

[3] Tratt. cit. loc. cit.

[4] Tratt. cit. loc. cit.

Da ultimo, se le spese sono voluttuarie, il conduttore non ha diritto a rimborso di sorta; ma potrà toglierle in quanto lo possa senza danno della proprietà e con qualche suo profitto; salvo che il locatore preferisca di ritenerle, rimborsando al conduttore una somma corrispondente al prezzo che questi ne potrebbe ritrarre, staccandole dal fondo (arg. art. 495). [1]

Se il conduttore cada in mora nel restituire la cosa, sarà tenuto al risarcimento de' danni (art. 1225). Nè potrà pretendere di liberarsene, pagando il prezzo convenuto, anco pel tempo in cui senza contratto ha continuato a godere della cosa. [2] L'indennità è dovuta dal giorno dell'indebita ritenzione della cosa sino a quello in cui ne sia fatta la restituzione, ma non è necessario che al tempo stesso sia pagata la detta indennità. [3] L'indennità dovuta per ritardata restituzione della cosa, comprende fra gli altri capi, il maggior fitto che a giudizio dei periti, poteva ritrarsi dalla cosa locata, o il maggior reddito che si poteva avere dalla medesima. [4] Ma il conduttore in ritardo a restituire la cosa locata, non è tenuto a risarcimento di verun danno, ove provi che tale ritardo sia derivato da una causa estranea a lui non imputabile (art. 1225). Molto meno, quando il ritardo debba attribuirsi a colpa del locatore. [5]

Anche nel caso che il conduttore, per fatto suo o delle persone di cui deve rispondere, non può fare la restituzione della cosa, la sua risponsabilità è regolata dai principî generali di diritto concernenti gli effetti dell'inadempimento delle obbligazioni (art. 1225); cioè dovrà il valore di essa (arg. art. 1560 princ.) e il risarcimento de' danni (art. 1225). [6]

---

[1] Vedi Leg. 88, D. de rei vind.; Leg. 9, D. de impens. in rem. dot. factis; Tratt. cit. n. 145.

[2] [3] [4] Tratt. cit. n. 146.

[5] [6] Vedi il mio Tratt. cit. loc. cit.

SEZIONE III.

DELLA CESSIONE DELL'AFFITTO E DELLA SUBLOCAZIONE DELLE COSE

SOMMARIO

13. Principio generale: il conduttore può cedere l'affitto e sublocare — Eccezione apportata ad esso dalla legge: rinvio — Eccezioni dipendenti da convenzioni; ossia del divieto di cedere l'affitto o di sublocare, imposto dal locatore al conduttore — Può riguardare tutta la cosa o una parte di essa; la cessione dell'affitto o la sublocazione e viceversa — Analisi delle varie clausole, intorno a questa materia — *Quid* del divieto fatto dal locatore al conduttore; di cedere l'affitto o di sublocare se non col consenso di lui? — *Quid* rispetto a un sublocatore e ad un subconduttore? — Contro quali persone abbia effetto tale divieto — Risponsabilità in cui incorre il conduttore; violando tale divieto.
14. Seguito — Pel caso che imperi l'enunciato principio, che cosa è la cessione dell'affitto e quali effetti produce? — Che cosa è la sublocazione e quali effetti produce? — La sublocazione crea rapporti diretti fra il locatore e il subconduttore?

13. Per regola, il conduttore ha diritto di sublocare e di cedere il suo affitto ad un altro (art. 1573);[1] perciocchè il diritto di godimento che gli appartiene, non è inerente alla sua persona; sicchè non possa da lui passare in altri (art. e arg. art. 1596).

Egli però o sublocando o cedendo il suo affitto, non può rendere deteriore la condizione del locatore; non gli è lecito quindi di fare nè la cessione dell'affitto, nè la sublocazione a persone che esercitano mestieri incomodi o disonesti.[2]

Ma tale facoltà non appartiene per disposizione di legge al colono, attesa la natura speciale della colonia (art. 1649). I locatori poi possono toglierla ad ogni conduttore; qualunque sia la specie, l'obbietto, e la durata della locazione. È del pari in loro arbitrio di privarnelo in tutto o in parti; per esempio, affittandoti le botteghe e gli appartamenti posso vietarti la facoltà di sublocare questi e non quelle (art. 1575 alinea). Pa–

---

[1] Leg. 60 princ. D. eod.; Leg. 6, C. loc. cond.
[2] Vedi Tratt. cit. n. 148.

rimente può esser vietata la cessione d'affitto e non la sublocazione e viceversa. Ma quando il divieto non sia formalmente limitato all'una delle due, si estende all'una e all'altra, benchè sia concepita per una delle due solamente. Quindi non solo il divieto di sublocare include il divieto di cedere l'affitto; ma il divieto di farne cessione include il divieto di sublocare; essendo manifesta quanto basta la volontà del locatore d'impedire che la cosa locata passi dal conduttore in altra persona. Tuttavia siccome chi vieta il più, non proibisce necessariamente il meno; anzi può aver inteso di non proibirlo, così il divieto di cedere l'affitto comprende senza meno la sublocazione di tutta la cosa, ma può non comprendere quella di una parte della medesima. [1]

Il divieto di sublocare concepito in termini generali impedisce che si faccia non solo la sublocazione di tutta la cosa, ma anche di una parte di essa; imperocchè un divieto generale è anche assoluto, indefinito e comprende tutto [2]; e perciò anche il subaffitto di alcune camere mobiliate. [3] Ma ove fosse stata vietata la facoltà di cedere la locazione o di fare una sublocazione di tutta la cosa, il conduttore potrà in generale fare una cessione o una sublocazione di una parte della medesima; perocchè in verità non è già proibita in termini generali ogni sublocazione, ma quella di tutta la cosa. [4] In verun caso poi il divieto di cedere l'affitto e di sublocare, impedisce al conduttore di fare abitare nella casa i suoi domestici, gli amici che ospita, e qualche persona estranea che gliela custodisca nella sua assenza. Neppure gl'impedisce secondo che mi sembra, di ammettere altri all'uso promiscuo della cosa locata, [5] e di darla a comodato. [6] Del resto trattasi di questione d'interpre-

---

[1] Aubry e Rau, § 368, pag. 490; Marcadé, art. 1717; Tratt. cit. n. 151.

[2] Duranton, XVII, 92; Troplong, I, 135; Aubry e Rau, loc. cit.; Marcadé, art. 1717; Tratt. cit. n. 151; *contro* Merlin, Rép. v° Soublocat. n. 1; e v° Bail, § 9, n. 6; Duvergier, I, 374 e 378.

[3] Torino, 6 aprile 1867, A. II, 2, 412; ma vedi Tratt. cit. n. cit.

[4] Marcadé e Tratt. cit. loc. cit.; Troplong, I, 135.

[5] Vedi Tratt. cit. n. 154.

[6] Marcadé, II, art. 1717; Tratt. cit. loc. cit.; *contro* Duvergier, I, 367.

tazione, la cui soluzione perciò dipende principalmente dall'esame dei fatti e delle loro circostanze, dalle clausole speciali e dal complesso del contratto.

Ma qualunque sia il divieto, esso non ha luogo senza un patto speciale; perocchè trattasi di privare il conduttore di una facoltà che per diritto comune e per natura del contratto gli compete (art. 1575 alinea). [1]

In luogo di un divieto così assoluto, può essere pattuito che al conduttore non sia permesso di stipulare la cessione dell'affitto o la sublocazione senza il consenso del locatore. Tal patto importa un divieto solamente relativo; inquantochè il locatore non può rifiutare il consenso, se non per legittimi motivi; altrimenti il conduttore può farsi autorizzare dal giudice a stipulare l'una o l'altra.

Il consenso del locatore necessario al conduttore per procedere alla cessione dell'affitto o della sublocazione, giusta la clausola del contratto di locazione, può esser prestato espressamente ed anche tacitamente. Il consenso espresso può esser prestato non solo per iscritto, ma anche verbalmente; quand'anche sia stato convenuto che il conduttore dovesse riportare il consenso del locatore in iscritto; eccettochè le parti abbiano inteso fare dello scritto un requisito essenziale della prestazione del consenso medesimo. Il consenso tacito può risultare da ogni specie di fatti; e specialmente dalla circostanza che il locatore ha conosciuto e tollerato senza proteste che il subconduttore entrasse in possesso della cosa, e vi eseguisse opere e mutamenti necessari all'uso che della medesima poteva e intendeva fare. Risulta del pari in modo speciale dall'avere il locatore ricevuto uno o più fitti dal subconduttore, senza protesta alcuna. Finalmente può anche risultare dalla durata relativamente lunga della locazione; perocchè è legittimo di presumere che l'abbia conosciuta ed approvata, tollerandola.

Il consenso prestato per una cessione di affitto o per una sublocazione non basta al conduttore per procedere ad ulteriori

---

[1] Vedi Tratt. cit. n. 163.

cessioni o sublocazioni: egli deve riportare il consenso per ognuna di esse.

Tutte queste regole sono applicabili nei rapporti non solo del conduttore con il locatore, ma eziandio del sublocatore con il subconduttore. Questi quindi potrà procedere in modo assoluto o relativo alla cessione del suo subaffitto, o ad un subaffitto della cosa sublocatagli senza il consenso del sublocatore, quantunque questi avesse libera facoltà di fare l'uno e l'altro. Ma se il sublocatore abbia vietato al subconduttore di subaffittare senza il consenso del proprietario, o se non a persone a questo gradite, basta il consenso di questo e non è punto richiesto quello del sublocatore. Chè se il proprietario aveva fatto divieto al conduttore di subaffittare in modo assoluto o relativo, il subconduttore trovasi colpito dello stesso divieto che il sublocatore; perciò non potrà alla sua volta subaffittar punto, o senza il consenso del proprietario, benchè il sublocatore non gliene abbia ristretta la facoltà.

Il divieto tanto assoluto quanto relativo di cedere la locazione o di sublocare ha effetto contro gli eredi del conduttore; non potendo avere dal contratto più ragioni del loro autore, come non ne hanno più obbligazioni.

Ma lo stesso divieto non può essere opposto ai creditori del medesimo, i quali vogliono valersi del privilegio loro accordato dall' articolo 1958 3°. Del pari non può essere opposto al subconduttore, quando sia stipulato in una scrittura non avente data certa; essendo anch'egli terzo rispetto al contratto originario di locazione; sebbene abbia causa da uno dei contraenti (art. 1327).

Se il conduttore o i suoi eredi contravvengono alla proibizione assoluta o relativa di cedere l'affitto o di sublocare; il locatore può dimandare lo scioglimento del contratto originario di locazione; perocchè è indifferente a questo riguardo che l'obbligazione nasca dal contratto per sua essenza e natura o che ne nasca per speciale stipulazione. [1] Ma neppure per questa

---

[1] Leg. 24, § 4, D. loc. cond.

causa il contratto si scioglie di diritto; salvo clausola speciale. Quindi anche in questa ipotesi, il giudice, quantunque non possa dispensare il conduttore dall'osservanza del patto proibitivo di cedere l'affitto o di sublocare, può valersi del potere arbitramentale accordatogli dalla disposizione dell'articolo 1165; può quindi secondo le circostanze, non pronunziare lo scioglimento del contratto originario di locazione, ove ben inteso, la cessione dell'affitto o la sublocazione si faccia cessare.[1]

14. Ove il divieto manchi, il conduttore può cedere l'affitto e sublocare, giusta il principio enunciato.

La cessione dell'affitto consiste nella trasmissione dei diritti e delle obbligazioni del conduttore al cessionario. Essa adunque non costituisce una nuova locazione; e i suoi effetti si determinano, non colle regole relative al contratto di affitto, sibbene con quelle risguardanti la cessione dei diritti mobili. In conseguenza il cedente non gode per prezzo della cessione il privilegio stabilito dall'articolo 1958 3°. Secondariamente il cessionario non solo non può pretendere che la cosa gli sia consegnata in buono stato di riparazione di ogni specie, invocando la disposizione dell'articolo 1576, ma è anche obbligato di riceverla nello stato in cui si trovava nel momento della cessione. In terzo luogo le clausole particolari con cui il locatore e il conduttore avranno derogato ai principî generali regolatori del contratto di locazione, possono essere opposte al cessionario e gli giovano indipendentemente da ogni speciale stipulazione. Infine il cessionario ha l'azione diretta contro il locatore per costringerlo all'adempimento di tutte le obbligazioni contratte verso il conduttore; ma viceversa il cessionario è tenuto direttamente verso il locatore alle obbligazioni derivanti dal contratto.

Al contrario la sublocazione costituisce una nuova locazione; i suoi effetti perciò si determinano con i principî generali che reggono il contratto di locazione; salve le stipulazioni speciali che possono essere inserite nel contratto di sublocazione. Da questo principio derivano tre conseguenze del tutto contrarie

---

[1] Consulta Duvergier, I, 370; Aubry e Rau, loc. cit.; Marcadé, articolo 1717.

alle tre prime che si deducono dalla cessione dell'affitto; ossia: *a)* il subconduttore gode per il prezzo della sublocazione, del privilegio stabilito dall'articolo 1958 3°; *b)* il subconduttore può dimandare, in virtù della disposizione dell'articolo 1576, che il sublocatore gli consegni la cosa in buono stato di riparazioni d'ogni specie; *c)* le clausole particolari della locazione originaria, con cui siasi derogato ai principî generali che reggono il contratto di locazione, non possono essere opposte al subconduttore nè da questo invocarsi.

Ma quantunque la sublocazione costituisca una locazione nuova; tuttavia ne nascono rapporti diretti fra il locatore originario e il subconduttore. Così questi, nei limiti del contratto di sublocazione, può agire direttamente contro quello per l'adempimento delle obbligazioni che aveva contratto verso il conduttore originario. Reciprocamente, il locatore originario ha azione diretta contro il subconduttore per l'esecuzione delle obbligazioni nascenti dal contratto di sublocazione. E finalmente secondo l'opinione più comune e più sana, seguità costantemente dalla giurisprudenza, se la locazione si risolva per l'adempimento delle obbligazioni da parte del conduttore, si risolve eziandio la sublocazione.

Ma per quanto concerne il pagamento del prezzo, il subconduttore non è obbligato verso il locatore che sino alla concorrenza di quello convenuto nella sublocazione, del quale sia debitore al tempo dell'intimazione della dimanda di pagamento (art. 1574). Alla dimanda direttagli non può opporre pagamenti fatti anticipatamente per formale divieto legislativo inteso ad impedire gli accordi frodolenti del conduttore col subaffittuario a danno del locatore; il primo sottraendo i suoi effetti al privilegio, col portarli altrove, il secondo liberando col pagamento anticipato sè e i suoi effetti (art. cit.). Cotali accordi non debbono esser provati; perocchè non sono allegati dal locatore, ma presunti dalla legge. Quindi se il subconduttore anche in buona fede abbia pagato, sarà tenuto al secondo pagamento; benchè siagli stata rilasciata quietanza per atto pubblico. Non si reputano però anticipati i pagamenti eseguiti dal subconduttore in conformità della consuetudine de'luoghi (art. 1573 alinea).

Ma non ostante tale consuetudine, il locatore può provare che il pagamento anticipato non fu in fatto eseguito. Al contrario i pagamenti non anticipati si presumono fatti in buona fede; perocchè fatti secondo l'obbligo. La quietanza per scrittura privata è valida a provare che essi sono stati in verità fatti.

SEZIONE IV.

DEI MODI CON CUI LA LOCAZIONE DELLE COSE SI SCIOGLIE

SOMMARIO

15. Dei modi con cui si scioglie la locazione delle cose — Primo modo; perimento totale della cosa locata — *Quid iuris*, se questa sia perita soltanto in parte? — *Quid*, ove ne sia impedito o diminuito il godimento?
16. Seguito — La locazione delle cose finisce in secondo luogo, per effetto della condizione risolutiva espressa o tacita.
17. Seguito — Della evizione della cosa locata, e della risoluzione del titolo del locatore; quali modi con cui finisce parimente la locazione delle cose.
18. Seguito — Quinto ed ultimo modo con cui questa cessa: lo spirare del termine, per il quale fu fatta — Tacita riconduzione che può formarsi, finita la locazione col sopraddetto modo — Fatti dai quali è desunta — Se e in qual maniera possa impedirsi la tacita riconduzione — Regole che governano la tacita riconduzione, rispetto alla durata, al prezzo, ai patti speciali e alle sicurtà della locazione — *Quid iuris*, se la tacita riconduzione non si formi; e il conduttore continui a godere della cosa locata.
19. Non v'ha altro modo, con cui la locazione delle cose cessa: in specie non cessa per la morte nè del locatore nè del conduttore — Non cessa neppure coll'alienazione della cosa locata? — Quali acquirenti siano tenuti a stare alla locazione — Quali condizioni si richieggono, perchè essi siano obbligati a starvi? — A quale locazione i medesimi debbono stare? — *Quid iuris*, se il locatore siasi riservato la facoltà di sciogliere la locazione in caso di vendita?

15. Cinque sono i modi, con cui la locazione si scioglie, cioè:

1° Il perimento della cosa;
2° La condizione risolutiva;
3° La evizione della cosa locata sofferta dal locatore;
4° L'annullamento o la rescissione del titolo del locatore;
5° Lo spirare del tempo per cui la locazione fu fatta.

Quanto al primo modo è indifferente che il perimento sia avvenuto per caso fortuito o per colpa di una delle parti contraenti, cioè del locatore o del conduttore. Invero non può

neppure concepirsi che possa continuare a sussistere un contratto, distrutto che ne sia l'oggetto, quand'anche per colpa del conduttore che doveva conservarlo. Perciò in verun caso nè il locatore può pretendere di dare, nè il conduttore di avere un'altra cosa identica alla distrutta; perchè il contratto continui a sussistere sino al termine stabilito. Ciò ha luogo anco negli appalti dei dazi comunali; ove questi siano soppressi o cangiati in guisa da rendere impossibile l'esecuzione del contratto secondo la mente dei contraenti. [1]

Lo scioglimento del contratto per perimento totale della cosa ha luogo di diritto, non essendovi indagine da fare, nè temperamenti da prendere, quando la cosa non esiste più (articolo 1578). [2] È appena da notarsi che il locatore verso il conduttore, o questi verso quello è tenuto pel risarcimento dei danni; ove la cosa sia perita per colpa dell' uno o dell'altro (art. 1578 in fine).

Se poi la cosa sia perita soltanto in parte, e il perimento sia avvenuto per caso fortuito o per colpa del locatore, il conduttore, può secondo le circostanze, domandare la diminuzione del prezzo o lo scioglimento del contratto (art. 1578). Interessa qui di non confondere la distruzione parziale con il danneggiamento della cosa locata; perocchè in questo secondo caso, le relazioni giuridiche del locatore e conduttore sono regolate dal diritto comune; nell'altro dalla disposizione del citato articolo 1578. Lo scioglimento del contratto per perimento parziale della cosa non ha luogo di diritto, ma appartiene al giudice di pronunziarlo, avuto riguardo alle circostanze di fatto. Per quanto poi concerne la diminuzione del prezzo, essa deve essere proporzionale alla diminuzione del godimento; e quando si tratti di locazione di fondi rustici, la riduzione del fitto deve farsi non sulla base del prezzo di locazione, ma su quello della rendita della parte di terreno perito, confrontata con quella di tutti i beni compresi nel contratto.

---

[1] C. C. Torino, 17 dicembre 1869, B. XXI, 1, 852.

[2] Consulta C. C. Torino, 20 dicembre 1867, A. II, 1, 139.

Se il conduttore prescelga di mantenere il contratto con diminuzione di fitto, il locatore non è tenuto a ricostruire la parte perita; [1] quantunque il perimento sia avvenuto per colpa sua (arg. art. 1578); [2] ma è tenuto a fare nella parte rimasta le riparazioni necessarie, perchè possa servire all'uso per cui venne locata. [3]

Il conduttore non ha diritto a nulla più che alla diminuzione del prezzo e allo scioglimento del contratto, se il perimento parziale della cosa sia avvenuto per caso fortuito (articolo 1578 in fine).[4] Ma se sia avvenuto per colpa del locatore, ha eziandio diritto all'indennità; senza distinguere se scelga il primo o il secondo partito (arg. *a contr.* art. 1578 in fine).

Da ultimo se la cosa locata sia perita in parte per colpa del conduttore, questi non può dimandare la diminuzione del prezzo; perchè la colpa lo rende risponsabile verso il locatore di tutti i danni, fra i quali sarebbe compresa la parte di prezzo diminuita pel diminuito godimento. Ove peraltro il locatore medesimo abbia conseguito il valore della parte perita, e ogni altra indennità, non potrà certamente pretendere l'intero prezzo. Nella stessa ipotesi il conduttore non può dimandare neppure lo scioglimento del contratto; perchè la colpa non può conferirgliene il diritto. Al contrario il locatore, invece di mantenere il contratto per l'intero prezzo ed esigere il risarcimento degli altri danni; può domandare lo scioglimento del contratto col risarcimento de' danni per aver mancato il conduttore all'obbligazione di godere da buon padre di famiglia (art. 1165 e 1595 alinea).

Nei casi in cui il conduttore gode della facoltà di domandare la diminuzione del prezzo o lo scioglimento del contratto, la scelta appartiene esclusivamente a lui; perciocchè a lui solo la legge l'accorda (art. 1578, vers. *il conduttore può dimandare*). Egli

---

[1] Vedi Tratt. cit. n. 172.
[2] Tratt. cit. n. 174.
[3] Tratt. cit. n. 172 e 173.
[4] Consulta C. C. Torino, 20 dicembre 1867, A. II, 1, 139.

quindi può ottare per il mantenimento del contratto e dimandare la diminuzione del prezzo, benchè il locatore gli si offra pronto a sciogliere il contratto, e viceversa.

Se un caso fortuito o di forza maggiore, senza distruggere la cosa, impedisca in tutto o in modo assoluto il godimento della cosa come nel caso di brigantaggio;[1] il contratto si scioglie o si sospende di diritto,[2] secondo che l'impedimento sia perpetuo o temporaneo; perciò nel secondo caso, il contratto sulla dimanda del locatore o del conduttore riprenderà quasi il suo corso, cessato l'impedimento, salva la disposizione finale dell'articolo 1580.[3] Se poi lo impedisca in parte, ossia lo diminuisca soltanto, il conduttore potrà dimandare lo scioglimento del contratto o la diminuzione del prezzo; ma se prescelga di mantenere il contratto, dovrà riprendere tutto il godimento e ripagare l'intero prezzo, se l'impedimento venga a cessare.[4]

16. La locazione si scioglie in secondo luogo per effetto della condizione risolutiva tanto espressa quanto tacita (articoli 1165 e 1595 alinea).[5] Non è punto necessario che il locatore o il conduttore manchi contemporaneamente a più obbligazioni: basta la mancanza ad una sola di esse.[6]

Ove non si sciolga di diritto per clausola formale del contratto, il giudice chiamato a decidere sullo scioglimento del medesimo per mora commessa dal locatore o dal conduttore nell'adempimento di un'obbligazione positiva, esempligrazia, quella del locatore di eseguire nella cosa locata le riparazioni che sono a suo carico, può concedere al convenuto una dilazione secondo le circostanze (art. 1165.alinea ult.). Ove poi la dimanda di scioglimento del contratto sia fondata sopra il mancato adempimento di un'obbligazione negativa, per esempio,

---

[1] C. C. Napoli, 9 gennaio 1866 e 1 dicembre 1870, A. I, 1, 1; IV. 1, 283.

[2] Consulta C. C. Torino, 20 dicem. 1867, loc. cit.; 7 genn. 1870, A. IV, 1, 31.

[3] Duvergier, I, 524; Aubry e Rau, III, 357; Troplong, I, 225; Marcadé, articolo 1722; Tratt. cit. n. 181.

[4] Tratt. cit. n. 181 e 184.

[5] Vedi Firenze, 17 febbraio 1872, A. VI, 2, 3.

[6] C. C. Torino, 14 gennaio 1870, A. IV, 1, 41.

quella del locatore di non mutare la forma della cosa, o l'altra del conduttore di non impiegarla in uso diverso da quello a cui venne destinata o in modo che possa derivarne danno al locatore, appartiene al giudice di decidere secondo le circostanze, se il medesimo sia abbastanza grave per legittimare o no lo scioglimento del contratto (art. e arg. art. 1384 e 1615 e arg. *a contr.* art. 1649).

Anche gli altri principî generali che regolano la risoluzione dei contratti bilaterali per causa d'inesecuzione delle obbligazioni assunte, per virtù dei medesimi contratti o per speciali stipulazioni, dall'una o dall'altra parte contraente si applicano alla locazione. Quindi fra le altre cose, anche quando il patto commissorio sia stato espressamente stipulato, lo scioglimento del contratto come or ora si diceva, non ha luogo di diritto, salvo speciale stipulazione; e il giudice ha anco in questa materia il relativo potere discrezionale (art. 1165 alinea ult. comb. coll'art. 1595 alinea).

17. In terzo luogo la locazione finisce per l'evizione della cosa locata sofferta dal locatore. Nulla rileva che questi possedesse la cosa come proprietario in forza di un titolo abile a trasferire il dominio, del qual titolo ignorava i vizi, o senza titolo di sorta; perocchè il possessore benchè di buona fede, non può considerarsi, come un rappresentante del proprietario neppure negli atti di amministrazione; mancava perciò di qualità e di capacità per fare atti che questi poi sia obbligato di rispettare. Tuttavia hanno eccezionalmente effetto le locazioni consentite dall'erede apparente giusta la disposizione dell'articolo 933.

Avvenuta la evizione della cosa locata, reputo che neppure il locatore di buona fede possa al conduttore offrirne altra, sebbene egualmente buona ed anche migliore. [1]

In quarto luogo la locazione si scioglie con l'annullamento o la rivocazione del titolo con cui il locatore aveva acquistato sulla cosa il diritto di proprietà, d'enfiteusi o di usufrutto in

---

[1] *Contro* Leg. 9 princ. D. eod.

forza del quale aveva potuto concederla in affitto. Così si scioglie la locazione consentita dal donatario, se la donazione sia dichiarata nulla o per incapacità del donante o del donatario o per difetto di forma, o sia rivocata per effetto della condizione risolutiva che si verifichi per una causa diversa da quella dell'inadempimento de'pesi (art. 1080 e 1081). Questa regola però viene modificata dalle disposizioni risguardanti gli effetti delle convenzioni riguardo ai terzi (art. 1933 3°).

18. In quinto luogo la locazione si scioglie con lo spirare del tempo stabilito per la sua durata, sia dal contratto, sia dalla legge, interpretando l'intenzione delle parti (art. 1591). La locazione cessa di diritto e senza che sia necessario di dare la licenza (art. cit.).

Ma se spirato il termine stabilito nel contratto di locazione, il conduttore rimane ed è lasciato in possesso, si ha per rinnovata la locazione in virtù di una convenzione presunta che si chiama tacita riconduzione (art. 1592).

La convenzione è presunta, o meglio l'intenzione di rinnovare la locazione è presunta nel conduttore per il fatto di rimanere in possesso della cosa locata, e nel locatore per il fatto di lasciarvelo.[1] In conseguenza se più erano i conduttori ed un solo è lasciato in possesso, con lui solo s'intende formata la tacita riconduzione. Non determinando la legge la durata del possesso, necessaria per indurre la tacita riconduzione, il giudice dovrà decidere le relative questioni col suo prudente arbitrio, avuto riguardo alle circostanze.

La tacita riconduzione non è una proroga del primo affitto, ma una nuova locazione (art. 1592, vers. *si ha per rinnovata la locazione*);[2] ciò è vero anche nel caso in cui il rinnovamento della locazione sia stato stipulato nell'atto originario.[3] Da ciò segue che se nel tempo in cui dovrebbe operarsi la tacita riconduzione, una delle parti sia divenuta impotente a

---

[1] Consulta Firenze, 19 luglio 1869, A. III, 2, 611.

[2] Leg. 13, § 11; Leg. 14, D. loc. cond.

[3] C. C. Torino, 9 maggio 1866, A. I, 1, 56.

consentire per infermità mentale, o incapace di contrattare per interdizione o inabilitazione, quella o non potrà formarsi, o sarà annullabile nell'interesse della persona incapace. Parimente non potrà formarsi la tacita riconduzione, se una delle parti sia morta, e non abbia lasciato eredi, e la sua eredità sia giacente e senza curatore; altrimenti si formerà a favore degli eredi o della eredità giacente. Se tutti gli eredi siano rimasti e lasciati in possesso, la riconduzione si formerà a favore di tutti e in ragioni eguali, quand'anche la successione si devolva in ragioni ineguali; perocchè alla formazione di essa concorre il consenso e non la ragione successoria de' singoli. Che se un solo degli eredi è rimasto ed è lasciato in possesso, a favore di questo solo si forma la tacita riconduzione, perchè in esso solo può esser presunto il consenso.

Del resto è indifferente che la prima locazione fosse fatta per atto pubblico o scrittura privata o verbalmente: essa s'intende sempre tacitamente rinnovata, perchè le basta il solo consenso presunto per il fatto che il conduttore rimane e il locatore lo lascia in possesso della cosa locata. Ma la tacita riconduzione non può formarsi, quando non potrebbe stipularsi neppure la locazione originaria senza speciali formalità; qual è per esempio, quella dei beni patrimoniali dello Stato, della provincia, del comune e degl'istituti civili o ecclesiastici.

In verun caso poi la tacita riconduzione ha luogo se il locatore, prima dello spirare del termine o allo spirare di questo o dopo spirato ma avanti che sia trascorso un tempo sufficiente per far presumere l'intenzione di rinnovare l'affitto, ha intimata licenza al conduttore; perocchè con questo intimo ha manifestata la volontà contraria (art. 1593).

La licenza può essere intimata da tutti coloro che possono fare le locazioni a breve termine, ossia da tutti coloro che hanno l'amministrazione ordinaria de' beni locati. Può esser intimata in qualunque forma, niuna essendone prescritta dalla legge. [1] Per regola la licenza deve essere intimata a tutt' i

---

[1] Vedi Tratt. cit. n. 194.

conduttori o a tutti gli eredi di un unico conduttore, altrimenti non varrà ad impedire la tacita riconduzione a favore di quelli ai quali non fu intimata. [1] Ma se i conduttori siano solidari, la licenza intimata ad un solo impedisce la tacita riconduzione anche contro gli altri (arg. art. 2130). Ove però alcuno dei conduttori solamente rimane in possesso, basta intimare a questo solo la licenza; perocchè a favore di lui soltanto si sarebbe potuta rinnovare la locazione. Non è necessario che la licenza, per produrre l'effetto d'impedire il rinnovamento della locazione, sia accettata dal conduttore al quale viene data. Possono tener luogo di licenza tutti quegli atti che valgono a manifestare in maniera chiara e certa la volontà delle parti, contrarie alla tacita riconduzione; per esempio, può tenerne efficacemente luogo la dimanda di sfratto e di risoluzione del contratto; la notificazione di nuovo affitto stipulato dal locatore con altro conduttore e viceversa.

Tutte queste regole però in tanto sono applicabili, in quanto speciali convenzioni non provvedano al presente subbietto.

Non ostante però la licenza, gli atti equivalenti e le clausole speciali intese ad impedire il rinnovamento dell'affitto, questo può aver luogo quando concorrano gravi e precise circostanze, dalle quali apparisca in modo chiaro e certo che le parti hanno avuto l'intenzione di convenire in una tacita riconduzione. [2]

La durata della tacita riconduzione è quella fissata dalla legge per le locazioni fatte senza determinazione di tempo (art. 1592). Ma le parti possono altrimenti convenire sulla durata della riconduzione.

Nel resto la tacita riconduzione s'intende fatta per lo stesso prezzo stabilito per la locazione originaria, con le medesime condizioni e i medesimi patti. Quindi s'intende convenuto lo stesso modo di pagamento; s'intendono modificate le obbli-

---

[1] Vedi Troplong, I, 472.

[2] Duvergier, I, 23 e 504; Troplong, I, 459; Marcadé, II, art. 1738; Tratt. cit. n. 197; C. C. Napoli, 15 dicembre 1868, A. III, 1, 255.

gazioni derivanti dalla natura del contratto al modo stesso che lo furono nella locazione originaria; s'intendono riassunte le medesime obbligazioni speciali; e finalmente si hanno per ripetute le clausole di risoluzione del contratto inserite nella locazione originaria. Tuttavia la sicurtà data per garantire la soddisfazione delle obbligazioni nascenti dal contratto della locazione, non si estende alle obbligazioni che risultino dalla tacita riconduzione (art. 1594).[1] Ma continua ad essere vincolato per il soddisfacimento delle obbligazioni della locazione originaria che non siano state eseguite. Il pegno però della cosa propria s'intende concesso di nuovo a garantia delle obbligazioni risultanti dalla tacita riconduzione; e continua a sussistere, o se meglio piaccia, rinasce il privilegio stabilito dall'articolo 1958 3°.

Se la riconduzione tacita non siasi formata, il conduttore è considerato, come un possessore di mala fede; perciò le relazioni giuridiche fra lui e il locatore debbono dalla cessazione dell'affitto, essere regolate dai principî che le regolano fra il possessore di mala fede e il proprietario; quindi, fra le altre cose il conduttore dovrà restituire tutti i frutti percetti e percepibili, salvo il diritto al rimborso delle spese della coltura, delle sementi e delle opere da lui fatte (arg. *a contr.* art. 703 e art. 445); sarà egualmente soggetto alla disposizione dell'articolo 450, rispetto alle costruzioni, piantagioni ed opere da questo nominate; in fine dovrà tenere indenne d'ogni danno il locatore.

19. Non havvi altro modo di scioglimento della locazione delle cose in genere. La licenza è un modo di estinzione speciale della locazione delle case (art. 1609 e arg. *a contr.* art. 1622).

In specie il contratto di locazione non si scioglie per la morte del locatore nè per quella del conduttore. Esso passa attivamente e passivamente agli eredi del locatore e del conduttore, presso i quali continuerà a durare per tutto il tempo

---

[1] Tratt. cit. n. 201.

che rimane; eccetto che il locatore non fosse proprietario, ma usufruttario de' beni locati, o questi non fossero dotali; poichè in tali casi la locazione, dopo la morte del locatore, non dura al massimo che per il quinquennio in corso e può eziandio non avere esecuzione affatto (art. 493 e 1417). [1] La locazione passa attivamente e passivamente ai detti eredi, quand'anche da una parte ne sia grandemente peggiorata la condizione del locatore; e dall'altra riesca gravosissima agli eredi del conduttore.

Tuttavia, se la locazione sia stata consentita ad un conduttore in considerazione della sua persona e di qualche sua particolare qualità; essa si scioglie per morte di lui; perchè il consenso del locatore non può ritenersi vincolato in quello stato speciale di fatto in cui non sarebbe stato prestato (arg. art. 1110 alin.).

Parimente in via di eccezione, si scioglie con la morte del conduttore la locazione fatta senza determinazione di tempo e con la clausola, finchè piacerà al conduttore; perocchè morendo cessa di consentire a rimanere in locazione. Per la stessa ragione la locazione si scioglierà con la morte del locatore, se sia fatta con la clausola che durerà, finchè piacerà al locatore. [2]

La locazione non si scioglie in secondo luogo per vendita della cosa locata in base alla massima; *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, estesa dai diritti reali, al diritto personale del conduttore; primieramente per rispetto alla piena osservanza dei patti; restando in tal guisa impedito al venditore di far cessare la locazione con tal mezzo indiretto; in secondo luogo avuto riguardo all'interesse pubblico; perciocchè attesa la stabilità della locazione, il conduttore più agevolmente può indursi a migliorare la cosa locata e specialmente i fondi rustici (art. 1597). [3]

---

[1] Vedi Tratt. cit. pag. 259 nota.

[2] Leg. 4, D. loc. cond.

[3] *Contro* Leg. 9, C. loc. cond.; vedi Tratt. cit. n. 205.

Non iscioglie la locazione nè la vendita volontaria (articolo 1599), nè la vendita giudiziaria (art. 687 Cod. Proc.); adunque l'aggiudicatario, come il compratore volontario non possono licenziare il conduttore. [1]

La disposizione del citato articolo 1597 è applicabile ad ogni altra specie di alienazione; quale la permuta, la donazione, il legato, la enfiteusi, la costituzione di usufrutto ed altri simili atti.

Ogni acquirente è tenuto a stare alla locazione, non solo se il conduttore sia già da corto o da lungo tempo in godimento della cosa locatagli, ma eziandio se ancora non vi sia entrato. È pure indifferente che la locazione sia stata fatta dallo stesso proprietario che aliena la cosa locata o da un suo rappresentante convenzionale o legale; così il compratore dovrà stare alla locazione consentita dall'immesso nel possesso dei beni dell'assente che ritornato glieli vende.

Se la cosa fosse stata comune a più proprietari, e uno di essi avesse fatto la locazione e gli altri l'abbiano ratificata prima della vendita, il compratore deve indubitatamente starvi per la totalità. Che se gli altri non lo ratificarono affatto o dopo la vendita, dovrà starvi, se e per quanto la vendita sussiste nella parte della cosa locata che appartenne al locatore.

Ma perchè il compratore sia tenuto a stare alla locazione si richiede che questa sia anteriore alla vendita e consti da atto pubblico o da scrittura privata di data certa (art. 1597).[2] Se adunque questa avesse la stessa data certa della vendita, come nel caso in cui l'una e l'altra risultino dalla morte del proprietario della cosa e locata e venduta, il conduttore non potrà pretendere di continuare nella locazione. Questa condizione si richiede nella vendita non solo volontaria, ma anche forzata. In quest'ultima si richiede ancora che la locazione sia di data anteriore alla notificazione del precetto (art. 687 Cod. Proc.).

---

[1] C. C. Torino, 27 gennaio 1870, B. XXII, 1, 87.

[2] Vedi il mio Tratt. n. 209.

Tuttavia quantunque il conduttore non abbia un atto pubblico o una scrittura privata di data certa, se il suo possesso è anteriore alla vendita, il compratore è tenuto a lasciarlo continuare per tutto quel tempo per cui s'intendono fatte le locazioni senza determinazione di tempo. E nel caso che il compratore voglia licenziare il conduttore dopo il detto tempo, è inoltre tenuto a renderlo avvertito per il termine stabilito dalla consuetudine del luogo per le denunzie di licenza (art. 1598). Il conduttore però licenziato dall'acquirente in mancanza di locazione per atto autentico o per scrittura privata avente data certa, ha diritto al risarcimento dei danni verso il locatore; perocchè questi per fatto suo, ossia per la vendita della cosa locata, rende legalmente impossibile la continuazione della locazione, o l'intera osservanza delle sue obbligazioni. I danni da risarcirsi si determinano, giusta i principii generali di diritto.

Ma anche quando il conduttore non abbia un atto pubblico o una scrittura di data certa o il suo possesso non sia anteriore alla vendita, il compratore non potrà espellerlo, se espressamente o tacitamente abbia rinunziato a cotale facoltà. [1]

Ove si faccia luogo allo scioglimento della locazione per vendita della cosa locata; esso non si opera di diritto, ma deve essere dimandato. Il diritto di domandarlo non appartiene che al compratore a favore del quale soltanto è stato conceduto; perciò finchè egli non se ne valga, il contratto continua a sussistere, come se la vendita non fosse stata fatta. [2]

Il compratore è tenuto a stare alla locazione consentita dal locatore alienante o dai rappresentanti di lui. Se l'atto autentico o la scrittura privata con cui si formò la locazione prima della vendita, ne contenga tutti i patti, essa è quella a cui deve stare il compratore; per esempio, se il contratto di locazione contenga il patto che concede al conduttore la facoltà di prolungare l'affitto, questo patto vale anche contro il com-

---

[1] Vedi Tratt. cit. n. 211.

[2] Vedi Delvincourt, III, 101, nota 5; Duvergier, III, 550 e 551; Troplong, I, 517; Tratt. cit. n. 212 e 213.

pratore obbligato a stare in locazione. Ma se al contrario esistano speciali patti stipulati verbalmente o in altra scrittura, il compratore non deve al certo rispettarli. [1]

Ma se il locatore siasi riservato il diritto di sciogliere la locazione in caso di vendita, il conduttore non può pretendere di continuare a stare in locazione, nè contro il locatore, nè contro il compratore. È indifferente che colui gli abbia o non ceduto cotal diritto; perocchè questi si trova *ipso iure* surrogato ai diritti appartenenti al suo autore in riguardo alla cosa locata. [2] Ma il conduttore ha sempre la facoltà di esaminare, se la vendita è sincera e perfetta; tale cioè che giuridicamente produr possa la risoluzione del suo affitto. [3]

La riserva stipulata dal proprietario locatore può essere invocata eziandio dall'aggiudicatario (art. 689 Cod. Proc.).

Al contrario il conduttore non può dimandare lo scioglimento della locazione nè contro il locatore, nè contro il compratore; perocchè la riserva di un diritto non può giovare che al riservatario e non a quello contro cui è stato riservato.

Ma il compratore che valendosi dell'anzidetta facoltà, intende di licenziare il conduttore in caso di vendita, è tenuto a renderlo anticipatamente avvertito nel tempo fissato dalla consuetudine del luogo per le denunzie di licenza. L'affittuario de'beni rustici poi deve esser avvertito almeno un anno prima (art. 1600). Deve dare questo avviso anticipato tanto nel caso di vendita volontaria, quanto in quello di vendita forzata; conoscesse o no che la cosa era affittata; anzi deve darlo quand'anche a sua insaputa la trovi occupata. Deve inoltre attendere che il conduttore raccolga i frutti dell'anno.

Il compratore con patto di riscatto non può usare della facoltà di licenziare il conduttore sino a che, collo spirare del

---

[1] Tratt. cit. n. 214; Milano, 6 aprile 1869, B. XXI, 2, 233; C. C. Torino, 11 dicembre 1869, B. XXI, 1, 822.

[2] Duvergier, I, 543; Aubry e Rau, III, 362 testo e nota 20; Marcadé, art. 1743.

[3] Potenza, 14 marzo 1867, A. I, 2, 258.

termine per il riscatto, divenga irrevocabilmente proprietario (art. 1602).

Il conduttore licenziato in forza della riserva nel contratto di locazione, non ha diritto ad alcuna indennità nè verso il locatore nè verso il compratore, salvo che siasi pattuito il contrario (art. 1599).

SEZIONE V.

REGOLE PARTICOLARI ALLA LOCAZIONE DELLE CASE E DEI FONDI RUSTICI

SOMMARIO

20. Queste regole riguardano solamente le cause o anche altri edifizi, e altri stabili? Tali regole sono cinque — Prima regola che riguarda l'obbligazione dell'inquilino di fornire la casa di mobili sufficienti per garantire il pagamento della pigione — *Quid iuris*, se l'inquilino manchi a tale obbligazione?
21. Seguito — In secondo luogo l'inquilino deve sopportare il carico delle riparazioni locative — Quali in generale queste siano.
22. Seguito — La durata della locazione dei mobili somministrati per l'addobbo di una casa; di un appartamento e di altri edifizi; e quella di un appartamento mobiliato, formano gli obbietti delle regole terza e quarta, proprie alla locazione delle case.
23. Seguito — La quinta ed ultima regola governa i modi speciali con cui si scioglie tale locazione; e che sono la licenza e la necessità di riparazioni, e fissa la risponsabilità dell'inquilino nel caso che egli abbia dato causa allo scioglimento della medesima — Il locatore può dimandare la risoluzione dell'affitto, pel bisogno che abbia, di abitare la casa appigionata?

20. Le regole che andiamo ad esporre non riguardano solamente le locazioni delle case che servono di abitazione e che sono affittate per quest'uso; ma eziandio la locazione delle case locate per un uso diverso; esempligrazia, per stabilirvi un ufficio, un'industria, un commercio. Riguardano medesimamente le locazioni di tutti gli altri stabili, che per contrapposizione ai rustici, chiameremo urbani, come un magazzino, una bottega, una fucina, un giardino, uno stabilimento balneare.

Se la locazione comprenda varie specie di beni, deve aversi riguardo al principale per decidere, quali regole debbano esserle applicate.

Le regole proprie alla locazione delle case sono cinque; perciocchè in primo luogo l'inquilino è obbligato di fornire la

casa di mobili sufficienti per assicurare il pagamento delle pigioni (art. 1603). Il decidere se i mobili siano sufficienti o no, è rimesso al prudente arbitrio del giudice. Questi non esigerà al certo che i mobili siano tanti da assicurare il pagamento delle pigioni per tutta la durata del contratto; perocchè il locatore non è tenuto ad attendere che si cumulino per mora dell'inquilino nel soddisfare all'obbligazione di pagarle. [1] In ogni caso debbono prendersi in considerazione solamente i mobili che sono colpiti dal privilegio stabilito dall'articolo 1958 3°, come quelli che soli valgono ad assicurare il pagamento delle pigioni.

L'inquilino può legittimamente vendere i mobili che eccedono il fornimento sufficiente della casa. [2] Ma al contrario se i mobili fossero a quello scopo strettamente sufficienti, e siano poscia in parte oppignorati e venduti per mancato pagamento della pigione; la casa deve da tal momento considerarsi come non fornita di mobili sufficienti.

Se l'inquilino manchi all'esatto adempimento di questa obbligazione, il locatore può costringervelo; o dimandare lo scioglimento della locazione (art. 1603). [3] Tuttavia l'inquilino medesimo può evitar questo, dando cautele bastanti ad assicurare la pigione; perciocchè queste adempiono esattamente l'officio che si sarebbe adempiuto dai mobili. Le cautele possono essere di ogni specie; possono cioè consistere in pegno, fideiussione ed ipoteca. La sufficienza delle cautele deve essere determinata in generale con le stesse norme, con cui si determina la sufficienza dei mobili; essendo le une e gli altri intesi allo stesso ufficio. Nei relativi casi appartiene al locatore di provare l'insufficienza dei mobili e delle cautele.

21. In secondo luogo, per regola particolare alla locazione delle case, gl'inquilini non sono tenuti alle riparazioni locative

---

[1] Consulta Duvergier, II, 16; Delvincourt, III, 201; Duranton, XVII, 157; Troplong, I, 5350 e seg.; Aubry e Rau, IV, § 376, pag. 505; Marcadé, I, art. 1752.

[2] Duvergier, IV, 18; Troplong, I, 502; Tratt. cit. n. 224.

[3] Vedi il mio Tratt. cit. n. 225.

dei luoghi, il cui godimento è comune fra loro: esse sono a carico del locatore; il quale perciò fra le altre, deve fare le riparazioni, benchè locative, nella corte e nelle scale. [1] Ma le riparazioni locative di cui abbisogni la casa goduta esclusivamente da un inquilino, sono a suo carico, eccettochè siavi patto in contrario, giusta le regole generali sopra esposte (art. 1604); o eccettochè siano cagionate da vetustà o da forza maggiore (art. 1605).

Le riparazioni di piccola manutenzione che stanno a carico dell' inquilino, salve le anzidette eccezioni, sono determinate dalla consuetudine dei luoghi. Fra le altre, appartengono a questa categoria le riparazioni da farsi *a*) ai focolari, frontoni, stipiti ed architravi dei camini: *b*) all' incrostamento del basso delle muraglie negli appartamenti e negli altri luoghi di abitazione all'altezza di un metro; *c*) al pavimento ed ai quadrelli delle camere, quando solamente alcuni di essi sieno rotti; *d*) ai vetri, eccetto che siano stati rotti dalla grandine, o per qualche altro accidente straordinario e di forza maggiore, per cui l'inquilino non sia risponsabile; *e*) alle imposte degli usci, a' telai delle finestre, alle tavole dei tramezzi, o alle imposte delle botteghe, ai cardini, ai chiavistelli e alle serrature (art. 1604). Al contrario non è riparazione locativa lo spurgamento dei pozzi e delle latrine, le quali perciò rimangono a carico del locatore (art. 1606).

22. La terza regola particolare alla locazione delle case e agli edifizi in genere, riguarda la durata della locazione dei mobili somministrati per l'addobbo di una casa intera, di un appartamento, di una bottega o di qualunque altro edifizio. Essa si considera fatta per quel tempo che secondo la consuetudine dei luoghi, sogliono ordinariamente durare le locazioni delle case, degli appartamenti, delle botteghe e di altri edifizi; perocchè questi locali sogliono addobbarsi per affittarli o subaffittarli in certi periodi dell' anno (art. 1607). [2]

---

[1] Lepage, Loi des bâtiments, II, 168 e 169; Duvergier, II, 25; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Consulta C. C. Firenze, 2 agosto 1866, A. I, 1, 32.

La locazione dei medesimi si considera fatta per detto tempo, quantunque la casa, l'appartamento, la bottega o qualunque altro edifizio sia stato preso ad affitto per un tempo determinato più lungo o più breve di quello. Invero la disposizione di legge è si generale ed assoluta, che ogni limitazione sarebbe arbitraria. Per la stessa ragione si considera fatta la locazione degli stessi mobili per detto tempo, sia che si prendano a nolo dal proprietario della casa, dell'appartamento da addobbarsi, sia da un conduttore dell'una o dell'altro.

Ma trattasi di semplice presunzione la quale può essere distrutta da prova contraria; che può essere desunta anche dalle circostanze. [1] La stessa presunzione poi cessa, se il nolo fu pattuito a un tanto per anno, per mese, per settimana, e per giorno, intendendosi allora la locazione fatta ad anno, a mese, a settimana, a giorno e rinnovantesi allo spirare di ciascun termine (arg. art. 1608). [2]

La quarta regola particolare alla locazione delle case riguarda la durata della locazione di un appartamento mobiliato. Questa s'intende fatta ad anno, se la pigione è pattuita a un tanto per anno; a mese, se è pattuita a un tanto per mese; a giorno, se è pattuita a un tanto per giorno. Non essendovi circostanza atta a provare che la locazione è stata fatta ad anno, a mese o a giorno, s'intende fatta secondo l'uso dei luoghi; perocchè la locazione di un appartamento mobiliato è naturalmente provvisoria, come dimostraci la cotidiana esperienza (art. 1608). [3] La disposizione deve applicarsi per analogia alla locazione o alla sublocazione di una o più camere mobiliate.

Anche qui trattasi di durata presunta, e la presunzione può essere distrutta da prova contraria, cioè dalla prova che fu intenzione delle parti dare alla locazione una durata diversa. Questa intenzione può risultare dalle circostanze ed eziandio dalla natura della cosa locata e dell'uso per cui è affittata. [4]

---

[1] Consulta Tratt. cit. n. 228.

[2] Troplong, I, 599; Marcadé, I, art. 1757 e 1758.

[3] Consulta C. C. Firenze cit.

[4] Tratt. cit. n. 229.

23. Da ultimo le regole particolari alle locazioni delle case riguardano i modi con cui queste si sciolgono e la responsabilità dell'inquilino la cui colpa abbia dato causa alla risoluzione del contratto.

Pertanto in primo luogo, se la locazione è stata fatta senza determinazione di tempo, cessa con la licenza data da una delle parti all'altra (art. 1609). [1] La stessa disposizione è applicabile alla locazione di altri edifizi e beni che non siano rustici e non rientrino nella categoria di questi. [2] È applicabile eziandio alla tacita riconduzione (art. 1609 e 1610). Finalmente è applicabile anche quando la locazione sia fatta a un tanto ad anno, a mese, a giorno, salvochè si tratti di appartamento mobiliato, giusta la disposizione dell'art. 1608 superiormente esposta. [3]

La licenza deve darsi nei termini stabiliti dalla consuetudine dei luoghi (art. 1609). Può esser data per iscritto o verbalmente; e la sua prova è regolata dai principî generali di diritto. Se più in solido abbiano dato o preso ad affitto uno degli stabili a cui è applicabile questa disposizione, la licenza deve darsi da tutti e a tutti; salvo che alcuno di essi abbia l'amministrazione degl'interessi comuni. Altrimenti la licenza data da un solo dei locatori o da un solo dei conduttori non ha efficacia neppure riguardo ad esso; non potendo senza il consenso di tutti i contraenti, sciogliersi nemmeno in parte un contratto unico alla cui formazione tutti insieme e quasi a mo'di un solo concorsero. [4] Ma se la locazione si fosse fatta per parti, la licenza data a ciascuno vale per la sua parte.

Perchè la licenza produca il suo effetto non si richiede che sia accettata da quello al quale è data; non essendo che un atto unilaterale con cui l'uno dei contraenti manifesta all'altro la volontà che il contratto si sciolga.

---

[1] Consulta C. C. Firenze cit.
[2] Vedi sopra.
[3] Tratt. cit. n. 230.
[4] Tratt. cit. n. 231.

Data che sia, non può rivocarsi contro il volere della parte che l'ha ricevuta; perocchè questa ha acquistato il diritto allo scioglimento del contratto; inoltre potrebbe opporre contro la pretesa revoca, che essa medesima avrebbe data la licenza, se non l'avesse ricevuta.

In secondo luogo, se la casa data a pigione abbia bisogno di riparazioni di tal natura che ne rendano inabitabile quella parte che è necessaria per l'alloggio del conduttore o della sua famiglia, si può secondo le circostanze far luogo allo scioglimento del contratto (art. 1580 alinea ult.). Per l'applicazione di questa disposizione di legge si richiede *a*) che si tratti di casa di abitazione; *b*) che questa sia occupata dall'inquilino per sua abitazione, per suo alloggio;[1] *c*) che le riparazioni siano di tal natura che rendano inabitabile quella parte della casa locata che è necessaria per l'alloggio del conduttore e della sua famiglia; per esempio, la ricostruzione di qualche muro, il rinnovamento del tetto e dei pavimenti ed altre simili.[2] Ma non si richiede eziandio che le riparazioni durino oltre venti giorni, come si richiede per ottenere la diminuzione del prezzo, giusta la disposizione dell'alinea 1° del citato articolo 1580.[3] È rimesso al ponderato arbitrio del giudice il decidere, se le dette condizioni concorrano nel caso a si alto grado da legittimare lo scioglimento del contratto contro la volontà del locatore; e perciò di pronunziarlo o no secondo le circostanze (art. 1580 alinea ult.).[4]

Da ultimo la locazione delle case può risolversi per l'inadempimento delle obbligazioni da parte tanto del locatore, quanto del conduttore, giusta le regole generali di diritto. Deve però osservarsi questa disposizione particolare alla locazione delle case; cioè che, se il contratto si scioglie per colpa dell'inquilino, questi è obbligato a pagare la pigione pel tempo

---

[1] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 505 testo e nota 8; Tratt. cit. n. 232; *contro* Duvergier, I, 301.

[2] Tratt. cit. n. 233 e 234.

[3] Marcadé, art. 1724; Tratt. cit. n. 235.

[4] Leg. 9 e 60, D. loc. cond.; Tratt. cit. n. 236.

necessario ad una nuova locazione, ed a risarcire i danni che fossero derivati dall'abuso della cosa locata (art. 1611). Il tempo necessario ad una nuova locazione è quello chè ordinariamente si richiede, perchè il locatore possa fare offerte e ricevere dimande di conveniente locazione. Esso può esser vario non solo da città a città, ma eziandio da quartiere a quartiere della medesima città; e da stagione a stagione. Se la nuova locazione fosse fatta subito, l'inquilino non dovrebbe veruna pigione, e se non fosse fatta entro il tempo stimato necessario, non ne dovrebbe una maggiore. [1] Quando si fa luogo allo scioglimento della locazione per questa causa, il locatore non è punto obbligato di concedere all'inquilino per lo sgombero il termine dei congedi ordinari. [2]

Ma il locatore non può sciogliere il contratto, ancorchè dichiari di voler abitare egli stesso la casa locata (art. 1612).[3] Nulla però impedisce alle parti contraenti di stipulare lo scioglimento del contratto pel caso che il locatore voglia portarsi ad abitare la casa (art. 1612). Il locatore però che voglia valersi di questo patto, è tenuto a dare anticipatamente la licenza all'inquilino nel tempo fissato dalla consuetudine del luogo (art. 1613). Ma non è tenuto a null'altro, e specialmente non è tenuto al risarcimento de'danni; salvo che siasi pattuito il contrario (arg. art. 1599). [4]

SEZIONE VI.

REGOLE PARTICOLARI ALLA LOCAZIONE DI FONDI RUSTICI

SOMMARIO

24. Quali e quante siano queste regole — La prima di esse riguarda l'obbligazione del locatore di consegnare al conduttore la estensione dei fondi, indicata nel contratto — *Quid iuris*, se questa sia maggiore o minore di quella che i fondi realmente hanno?

---

[1] Marcadé, art. 1760; Tratt. cit. n. 237.

[2] Torino, 6 ottobre 1866, B. XVIII, 2, 533.

[3] *Contro* Leg. 3, C. loc. cond.; vedi Tratt. cit. n. 238.

[4] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 505; Troplong, n. 626; Marcadé, art. 1612; Tratt. cit. n. 238; *contro* Duvergier, II, 10.

— La seconda determina l'obbietto della obbligazione del conduttore di godere da buon padre di famiglia; e impone al conduttore l'obbligo di riporre in determinati luoghi i raccolti.

25. Seguito — La terza regola riguarda il diritto del conduttore alla remissione o alla diminuzione del prezzo per perimento totale o parziale della raccolta — *Quid iuris*, della perdita o diminuzione di prodotti di stabilimenti industriali? In quali e quanti casi non si faccia luogo alle medesime; perdita dei frutti, dopo separati dal suolo; esistenza della causa del danno nel tempo in cui fu stipulato l'affitto; assunzione dei casi fortuiti — *Quid iuris*, se per effetto di questi perisca in tutto o in parte la cosa locata?

26. Seguito — La quarta regola concerne i modi con cui la locazione dei fondi rustici si scioglie; e la tacita riconduzione dei medesimi.

27. Seguito — La quinta ed ultima regola governa i rapporti fra l'affittuario che cessa e quello che gli succede.

24. Le regole particolari alla locazione di fondi rustici riguardano: *a*) un'obbligazione del locatore; *b*) due obbligazioni del conduttore che gl'incombono durante la locazione; *c*) il diritto di questo alla diminuzione del fitto; *d*) i modi con cui cessa; *e*) infine il regolamento dei rispettivi interessi del conduttore che lascia il fondo e di quello che dopo lui lo prende.

Pertanto il locatore è tenuto a consegnare al conduttore la estensione de' fondi indicata nel contratto; e il conduttore per correlazione ha diritto ad essa ma a nulla più che ad essa (art. 1614). Se la estensione indicata nel contratto sia maggiore o minore di quella che i fondi realmente hanno, i diritti e le obbligazioni rispettive del locatore e del conduttore sono determinate dalle regole che governano le stesse ipotesi nella vendita (art. 1476-1479, cong. art. 1614). [1] Ove peraltro non si trattasse di minore estensione di terreno, sibbene di mancanza di alcuno dei lotti compresi nel contratto, dovrà considerarsi come non adempiuta interamente l'obbligazione della consegna.

Nell'applicazione di tali disposizioni però non deve stabilirsi il confronto fra il fitto convenuto e la rendita che avrebbe prodotto il fondo della estensione indicata nel contratto; sibbene fra la rendita che il fondo avrebbe dato nella estensione

---

[1] Vedi Merlin, Rép. v° Bail, § 9, n. 2; Troplong, n. 658; Duvergier, II, 135; att. cit. n. 240.

promessa e quella che dà nella estensione consegnata. Del resto la convenzione delle parti può modificare e l'importanza e l'applicazione di queste regole; così, per esempio, se nel contratto fu detto che il fondo aveva l'estensione di tante misure *circa*, non si farà luogo a diminuzione di fitto, se la differenza non si trovasse notevole. [1]

Dal canto suo il conduttore è in primo luogo particolarmente tenuto, in forza della sua obbligazione di godere da buon padre di famiglia, a continuare la coltura del fondo locato; a fornirlo del bestiame e degli strumenti necessari alla coltivazione e ad impiegare il foraggio e la paglia che ne provengono, al nutrimento del bestiame e all'ingrasso dei terreni (art. 1615). Per decidere quindi, se il conduttore abbia soddisfatto a questa obbligazione, deve ricercarsi non già, se il bestiame e gl'istrumenti sieno sufficienti a garantire l'esecuzione del contratto, sibbene se bastino ai bisogni della coltivazione. Si avverta però che questa disposizione per quanto concerne la fornitura del bestiame, non trova la sua applicazione che nei paesi di grande coltura; mentre nelle altre contrade il proprietario suole fornire il bestiame.

In secondo luogo l'affittuario di fondi rustici è tenuto a riporre i raccolti nei luoghi a tal fine destinati nel contratto di locazione (art. 1616); e in mancanza di clausola speciale in quelli a ciò destinati dalla consuetudine.

25. In terzo luogo il conduttore di un fondo rustico ha diritto alla diminuzione di fitto, quando la totalità, o almeno la metà della raccolta di un anno perisca per casi fortuiti; perocchè il diritto al fitto è correlativo all'obbligazione di far godere, perciò alla diminuzione del godimento deve necessariamente succedere la diminuzione del fitto (art. 1617). [2]

---

[1] Vedi vol. V, n. 236; e Tratt. cit. n. 141.

[2] Come fu avvertito superiormente (n. 3) oggetto del contratto di locazione non è il fondo rustico considerato come suolo ma come produttore; e perciò il locatore deve consegnare il fondo al conduttore, non perchè materialmente lo tenga, ma *ut frui possit;* in conseguenza le raccolte aspettate sono considerate nell'affitto di un fondo rustico come una parte integrante della

Per farsi luogo alla riduzione del fitto si richiede, come si diceva, il perimento della metà della raccolta di un anno. Dunque non si potranno mai cumulare le perdite di più anni minori di una metà per formare in complesso la perdita di una metà. Quindi se il fondo affittato avesse dovuto rendere 100 ettolitri di grano, e nei tre anni dell'affitto, abbia reso soltanto 51 per ciascun anno, non si farà luogo a riduzione di fitto; sibbene se in due anni abbia reso 100, e nel terzo 50; non ostante che la perdita complessiva nel primo caso sia ascesa a 147 e nel secondo non abbia superato i 51 ettolitri. Per raccolta dell'anno s'intende il complesso dei frutti ordinari che si sarebbero dovuti produrre dal fondo e raccogliere maturi dal conduttore. [1]

Per determinare poi se la parte della raccolta perita sia almeno la metà di quella che si sarebbe dovuta produrre, deve instituirsi il confronto tra i prodotti in natura avuti e quelli che si sarebbero dovuti avere e non già fra i loro valori venali.[2] Non deve farsi distinzione se i frutti non siano nati o se dopo nati siano periti prima di essere raccolti; giacchè in ambedue i casi, il godimento è in tutto od in parte mancato.

La raccolta o almeno la metà della medesima deve essere perita, o mancata per casi fortuiti (art. 1617). È indifferente che i casi fortuiti siano ordinari o straordinari; perocchè e gli uni e gli altri producono l'effetto di far mancare l'oggetto formale del contratto. [3]

---

cosa locata, e ciascuna raccolta, prima che sia percepita, non forma che, un sol tutto con il fondo, tanto se si abbia riguardo al contratto quanto alla realtà delle cose; perciocchè *fructus*, anco riguardo al contratto di locazione *quamdiu solo cohaerent fundi esse* (Leg. 61, § 8, D. de furtis, XLVII, 2); giusto è quindi che il locatore sia garante delle raccolte che si debbono produrre e percepire dal fondo locato, al modo stesso che del fondo medesimo.

[1] Vedi Pacioni, Tract. de loc. et cond. capo XIX, n. 176 e seg.; Duranton, XVII, 199; Duvergier, II, 154; Aubry e Rau, IV, § 371, pag. 505 e seg.; Marcadé, art. 1769, I; Tratt. cit. n. 245.

[2] Consulta Duranton, XVII, 192; Duvergier, II, 155; Aubry e Rau, loc. cit.; Marcadé, II, art. 1769; Tratt. cit. n. 246; *contro* Troplong, n. 717.

[3] Leg. 15, D. loc. cond.; Tratt. cit. n. 248.

Se l' affitto è per un anno solo, l' affittuario nel caso in cui sia accaduta la perdita o della totalità o almeno della metà dei frutti, viene esonerato puramente e semplicemente dal pagamento di tutto il fitto, o di una parte di esso (art. 1618). È indifferente che l'affitto duri un anno solo per convenzione o per scioglimento del contratto per qualunque causa pronunciato.

Se poi la locazione sia stata pattuita per più anni, l'affittuario non può dimandare la riduzione del fitto per la perdita della totalità o almeno della metà della raccolta di un anno, se sia compensato dalle precedenti o dalle future raccolte sino alla fine dell'affitto (art. 1617); per esempio, dato che l'affitto del fondo sia fatto per nove anni e che la rendita ordinaria di questo sia di 100 quintali di grano, se nel primo anno ne ha dato 90, nel secondo 120, nel terzo 80, nel quarto 40, l'affittuario non ha diritto a riduzione di prezzo; perchè i 20 di più degli ordinari, raccolti nel secondo anno lo compensano della perdita sofferta nel quarto, di tanto che in definitiva anco in questo ha perduto meno della metà. Ma se la raccolta del secondo anno avesse toccato appena i 100 quintali, mancherebbe la materia del compenso. Anco in questa ipotesi però, potendo l' affittuario esser compensato dalle raccolte future, la riduzione del fitto rimane per regola sospesa sino alla fine dell' affitto; perchè allora soltanto si può conoscere in modo definitivo, se si faccia o no luogo alla medesima. Supposto adunque che nel quinto anno la raccolta sia di 103, nel sesto di 100, nel settimo di 60, nell' ottavo di 105, nel nono di 108, si avranno tre annate relativamente ubertose, che hanno dato un prodotto maggiore dell' ordinario di 16 quintali, i quali compensano l' affittuario della perdita sofferta nel quarto anno di tanto che questa divien minore della metà: altrimenti sarebbe se la raccolta del nono anno fosse stata di 101 o di 102 soltanto, perciocchè ciò non ostante, l'affittuario sarebbe in perdita di oltre la metà o della metà almeno. Se vi sono state raccolte scarse ma maggiori della metà, come si è supposto in questo caso, esse non debbono punto prendersi in considerazione; in altri termini, non si deve fare il cumulo delle raccolte di tutti gli anni, meno quella eguale alla metà della raccolta ordi-

naria; ed esigere che la somma superi di tanto quella che avrebbero dato altrettante raccolte ordinarie da compensare la raccolta oltre modo sterile; invece deve farsi il conto delle sole annate ubertose, e portare a compenso di quella straordinariamente sterile l'eccedenza loro sulla somma di altrettante raccolte ubertose. Così, riprendendo l'esempio qui sopra esposto, non si devono sommare le otto raccolte avute, che in complesso darebbero 766 quintali, somma che essendo minore per 44 alle otto annate ordinarie, non offrono nulla per compenso della quarta che fu oltre modo sterile;[1] ma le sole tre che dettero 103, 105 e 108 quintali.

Ma per eccezione alla sopraddetta regola, l'autorità giudiziaria può durante l'affitto, dispensare temporaneamente l'affittuario di una parte del fitto in proporzione del danno sofferto. Al finire di esso, si deciderà, se e per quanto si faccia luogo a definitiva diminuzione del fitto (art. 1619 alinea ult.).[2]

La riduzione del fitto deve esser proporzionale alla perdita della raccolta ordinaria che si sarebbe dovuta avere; così ove la perdita sia della metà, il fitto si ridurrà parimente della metà.[3]

Anco in questa ipotesi, i termini di confronto sono le raccolte fatte e che si sarebbero dovute fare e non il loro prezzo da una parte e il fitto dall'altra.[4] Ove poi il fondo locato produca più specie di frutti, dovrà farsi il calcolo su tutti, per determinare la quota della perdita sofferta dall'affittuario.

Se adunque la raccolta anco minore della metà del grano e la perdita di tutta la canapa siano state compensate da sovrabbondante raccolta di granturco e di legumi non si farà luogo a veruna diminuzione di fitto. Allora si valuta la quantità de' prodotti sovrabbondanti; e il valore ottenuto si surroga alla raccolta mancata e per tal guisa si riconosce se compensi o

---

[1] Consulta il mio Tratt. cit. n. 249.
[2] Leg. 15, § 4, D. loc. cond.; Tratt. cit. n. 253.
[3] Vedi Leg. 15, § 2, D. loc. cond.
[4] Tratt. cit. n. 250.

no sufficientemente il conduttore.[1] Queste stesse regole sono applicabili al caso in cui più fondi siano stati affittati per un solo prezzo e perciò come un corpo unico. Ma se siano stati affittati per prezzi distinti e separati, benchè in un solo e medesimo contratto, dovrà procedersi alla valutazione della perdita della raccolta per ciascun fondo; perciocchè si hanno in realtà tante locazioni, quanti i fondi. La cosa stessa deve dirsi, ove per prezzi separati e distinti siano state affittate le singole parti di un medesimo fondo, distribuite in diversi generi di coltura.[2]

Per analogia queste regole sogliono applicarsi alla perdita o alla diminuzione dei prodotti degli stabilimenti industriali, e specialmente degli spacci di sali e tabacchi, dei molini, dei bagni marini e termali.[3]

Il principio della riduzione di fitto per mancata o scarsa produzione del fondo, è soggetto a tre eccezioni; perciocchè primieramente non si fà luogo alla medesima, quando la perdita de' frutti sia accaduta dopo separati dal suolo (art. 1619).[4] Ma se il contratto assegni al locatore una quota dei frutti in natura, questi deve soggiacere alla perdita per la sua parte (art. 1619); perocchè la quota è necessariamente proporzionale all' intero e variabile con questo: adunque se io siami riserbato il terzo de' frutti, e questi ordinariamente siano 90, io prenderò 50 nelle raccolte ordinarie, prenderò 50 nelle raccolte ubertose di 150, prenderò soltanto 20, 15, 10, 5 nelle raccolte scarse di 60, 45, 30, 15; se nulla sarà la raccolta, nulla sarà ancora per necessità la quota del locatore. Questa compartecipazione del locatore alla perdita dei frutti adunque non ha nulla di comune colla riduzione del fitto; essa non è che un

---

[1] Tratt. cit. n. 250.

[2] Duranton, XVIII, 196; Duvergier, II, 150 e 157; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 506 e seg.; Marcadé, V, art. 1769; Tratt. cit. n. 250 e seg.

[3] Consulta C. C. Palermo, 3 marzo 1866, A. I, 1, 21; Napoli, 13 genn. 1869, B. XXI, 2, 5; Torino, 4 giugno 1869, B. XXI, 2, 391.

[4] Vedi Tratt. cit. n. 254.

danno sofferto da lui nella cosa propria. [1] Il locatore però non soggiace a tale perdita per la sua parte che in quanto questa sia avvenuta per caso fortuito. Se invece sia avvenuta per colpa del conduttore, per non avere esempligrazia, coltivato il fondo da buon padre di famiglia; nè fatto a tempo debito le operazioni della raccolta; nè vigilato sull'aia il grano contro i ladri, la perdita sarà tutta a carico di lui; e dovrà inoltre tenere indenne il locatore, in forza della responsabilità che sopra di lui fa pesare la sua colpa (art. 1619). Parimente se il conduttore fosse in mora a consegnare al locatore la porzione di frutti che a questo appartiene, la perdita si subirà da lui solo, e dovrà tenerne indenne il locatore (art. 1719); eccetto che provi che i frutti sarebbero egualmente periti presso il locatore; che cioè per esempio, questi era solito di riporli nei magazzini annessi alla casa colonica distrutti anch'essi dalla stessa inondazione o devastati dalla stessa banda di ladri, che colpirono i magazzini del conduttore (art. e arg. art. 1298 alinea 1°).

In secondo luogo il conduttore non ha diritto a diminuzione di fitto, quando la causa del danno sussisteva ed era nota all'affittuario nel tempo in cui fu stipulato l'affitto (art. 1619 alinea). Le due condizioni della sussistenza e della conoscenza della causa del danno devono concorrere insieme; cosicchè l'una o l'altra mancando, riprende il suo impero la regola; quindi il conduttore non potrà pretendere a riduzione di fitto per perdita della raccolta del vino, se il contratto fu stipulato, dopo che le viti erano travagliate dalla crittogama: o se prese ad affitto una vigna vecchia. [2]

In terzo ed ultimo luogo, non gode di tal diritto l'affittuario che siasi assoggettato ai casi fortuiti (art. 1620 e 1621). Perchè egli vi si assoggetti, non è necessario che siano usati termini sacramentali: è a ciò sufficiente qualunque espressione atta a manifestare chiaramente tale volontà dei contraenti; per esempio quegli che dichiara di assumere *aleatoriamente* un appalto, si

---

[1] Marcadé, art. 1771, VII; Tratt. cit. n. 255.

[2] Leg. 15, § 5, D. loc. cond.; Tratt. cit. n. 256 e seg.

considera che abbia rinunziato ai casi fortuiti.[1] Ma in qualunque termine concepita tale convenzione non s'intende fatta pe'casi fortuiti straordinari, eccetto che egli siasi assoggettato a tutti i casi fortuiti preveduti ed impreveduti, o più esattamente, ordinari e straordinari (art. 1621). Ma di regola, non può dirsi che l'affittuario siasi voluto assoggettare anche ai casi straordinari, se nella clausola siasi espresso che si assoggettava a tutti i casi fortuiti. Fra i casi fortuiti straordinari si noverano le devastazioni della guerra e le inondazioni a cui non sia d'ordinario sottoposto il paese. L'allagamento operato dal Governo per impedire l'invasione nemica, costituisce una vera devastazione per causa di guerra, che negli affitti a tutto rischio e pericolo degli affittuari non s'intende assunta come caso fortuito. Anche il brigantaggio, almeno al suo primo irrompere, deve noverarsi fra i casi fortuiti straordinari.[2]

È poi comune opinione che l'affittuario che si assoggetta eziandio ai casi fortuiti straordinari, non si presume che siasi voluto sottomettere anche a quelli che cagionino la perdita totale o parziale della cosa; e che nel dubbio questa volontà deve essere esclusa.[3]

Qualunque infine siano le clausole, colle quali il conduttore assume sopra di sè il rischio e il pericolo dell'affitto, il locatore non rimane liberato dall'obbligo di risarcirgli i danni che esso stesso gli abbia arrecato col fatto proprio.[4]

26. La quarta regola particolare all'affitto dei fondi rustici concerne i modi particolari con cui si scioglie.

Esso, se fatto senza determinazione di tempo, cessa collo spirare del tempo necessario, affinchè l'affittuario raccolga tutti i frutti del fondo locato. Perocchè l'oggetto e lo scopo del

---

[1] Consulta C. C. Palermo, 3 marzo 1866, A. I, 1, 21.

[2] C. C. Napoli, 9 gennaio 1866, B. XVIII, 1, 5.

[3] Duvergier, II, 198 e seg.; Troplong, II, 759; Marcadé, art. 1772-1773; Trattato cit. n. 258; C. C. Napoli, 9 gennaio 1866, A. I, 1, 1; consulta pure C. C. Palermo, 3 marzo 1866, A. I, 1, 21.

[4] Torino, 17 dicembre 1869, A. III, 2, 534.

contratto medesimo esigono che questo s' intenda fatto per tal tempo (art. 1622). Ove il fondo sia diviso in porzioni coltivabili alternativamente, l'affitto non si scioglie che allo spirare di tanti anni, quante sono le porzioni (art. 1622 alinea.). La cosa stessa dicasi nel caso in cui per un solo prezzo siano stati affittati più fondi, i prodotti de' quali non si raccolgano che nel turno di vari anni. Da ultimo per analogia anco i boschi s' intendono affittati per tanti anni, quanti ne occorrono per il loro taglio totale, senza distinguere, se si faccia in una sola volta o a porzioni.

La risoluzione dell'affitto, benchè stipulato senza determinazione di tempo, si opera di diritto (art. 1623).

Del resto se allo spirare dell'affitto di fondi rustici fatto per tempo indeterminato, l'affittuario continua ed è lasciato in possesso, ne risulta un nuovo affitto, del pari a tempo indeterminato, il cui effetto perciò è regolato in quanto alla durata, dall'articolo 1622, cioè dalla stessa disposizione che lo determinerebbe se il contratto fosse originario (art. 1624).[1]

Le stesse regole sono applicabili al subaffitto di fondi rustici, in riguardo e al locatore proprietario e al sublocatore.[2]

Infine, trattisi di locazione o di subaffitto o di cessione di quella, le stesse regole sono applicabili al compratore, tenuto a rispettare tali atti.[3]

27. Da ultimo, siccome nel passaggio del fondo locato da un affittuario ad un altro, v'ha uno stadio di una specie di transizione fra il finire del precedente contratto e l'incominciare del seguente; inquantochè l'affittuario che succede, deve fare operazioni agricole prima che cessi l'affitto di colui che lo precede, e questi alla sua volta deve farne dopo cessato l'affitto, così la legge ha prescritto:

1° Che l'affittuario che cessa debba lasciare a quello che gli succede nella coltivazione i fabbricati opportuni e gli altri

---

[1] Consulta Tratt. cit. n. 261.
[2] C. C. Firenze, 4 aprile 1870, B. XXII, 1, 378.
[3] C. C. Firenze cit.

comodi occorrenti pe' lavori dell'anno susseguente; e reciprocamente il nuovo affittuario debba lasciare a quello che cessa, gli opportuni fabbricati e gli altri comodi occorrenti pel consumo de' foraggi e per le raccolte che restano a farsi (art. 1625);

2° Che l'affittuario che cessa, debba pure lasciare la paglia, lo strame ed il concime dell'annata, se li ha ricevuti al principio dell'affitto; e che, se non li ha ricevuti, il locatore possa ritenerli secondo la stima (art. 1626).[1]

CAPO II.

DELLA LOCAZIONE DELLE OPERE

SOMMARIO

28. Che cosa sia la locazione delle opere — Quali ne siano gli elementi costitutivi — Quali e quante le specie — Regola che governa l'applicazione delle disposizioni concernenti la locazione delle cose a quella delle opere.
29. La prima specie di locazione di opere è quella dei domestici e degli operai — Quali persone siano comprese sotto la voce *domestici* ed *operai* — Quali persone possano obbligarsi a prestar le opere loro all'altrui servigio — Tempo o oggetto per cui alcuno può obbligare l'opera sua ad altri — Non è mai lecito di obbligarla per tutta la vita o per un tempo straordinariamente ungo — Ogni patto in contrario è nullo in modo assoluto — In qual forma possa tal locazione farsi — Prova della medesima.
30. A che siano tenute le persone che hanno obbligato l'opera loro all'altrui servigio — E a che i padroni.
31. Dei modi, con cui questa locazione si scioglie.
32. La seconda specie di locazione di opere è quella dei vetturini sì per terra come per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone e delle cose — Quali persone siano comprese sotto la voce di *vetturini* — In qual forma possa stipularsi questo contratto — Se e quando possa formarsi tacitamente.
33. Obbligazioni che per diritto civile questo contratto impone in generale ai vetturini; e in specie agl'imprenditori dei trasporti — Obbligazioni che loro impongono i regolamenti particolari.
34. Obbligazioni, a cui in forza di questo contratto sono tenuti i viaggiatori e gli spedizionieri.
35. La terza specie di locazione di opere è quella degl'imprenditori di opere ad appalto o cottimo — Natura di questo contratto nella doppia ipotesi che l'imprenditore somministri soltanto l'opera, o anche la materia — Conseguenze che ne derivano riguardo al perimento della cosa.
36. Verificazione dell'opera — Liberazione che produce a favore dell'imprenditore — *Quid iuris*, se obbietto di questo contratto sia stato un edifizio; e questo nel corso di dieci anni

---

[1] Consulta Tratt. cit. n. 262.

dal giorno in cui fu compiuto, rovini in tutto o in parte o presenti evidente pericolo di rovinare per difetto di costruzione o per vizio di suolo?

37. Obbligazioni che questo contratto impone all' artefice, architetto o imprenditore: esecuzione dell'opera: risponsabilità dell'opera delle persone impiegate da essi. Può dare in subappalto i lavori?

38. Obbligazioni che questo contratto impone al committente: ricevimento della cosa; pagamento del prezzo — Può mai farsi luogo ad aumento di prezzo per l'aumento del prezzo della mano d'opera o del valore dei materiali?

39. Dei modi con cui questo contratto si scioglie: volontà del committente; morte dell' artefice, architetto o imprenditore.

28. Cose ed opere, già dicemmo, possono formare oggetto del contratto di locazione; dopo discorso quindi della locazione delle cose, passiamo a trattare di quella delle opere.

La locazione di opere è un contratto, mediante cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede (art. 1570).[1] La prima delle parti è sempre locatore; perocchè è quella che loca le opere sue; la seconda è sempre conduttore; perocchè essa è quella che quasi gode delle opere e ne paga la mercede.

In generale il locatore di opere non è costretto a prestarle; perocchè *nemo potest cogi ad factum;* è invece tenuto al risarcimento dei danni verso il conduttore. Dissi in generale, attesochè, se la locazione delle opere è intesa alla esecuzione di un'opera che possa essere compiuta da altri, il conduttore può essere autorizzato a farla eseguire a spese del locatore (art. 1220).

Anco per la formazione della locazione di opere occorrono tre elementi, l'oggetto, il prezzo e il consenso. Tacendo di quest'ultimo, considerato sotto tale aspetto, noterò invece che l'oggetto di questo contratto sono le opere da prestarsi, gli atti delle operosità dell' uomo o in se medesimi o come produttori di una cosa. Le opere da prestarsi devono essere in commercio, devono cioè essere fisicamente e giuridicamente possibili.[2] Il prezzo può consistere in denaro, in derrate ed anche in altre cose. Esso deve essere per regola determinato e specificato dalle

---

[1] Consulta Lucca, 20 settembre 1868, A. II, 2, 421.

[2] Vedi vol. V, n. 62; Leg. 105, D. de reg. iuris, L, 17; Tratt. cit. n. 269; C. C. Torino, 21 aprile 1869, A. III, 1, 294.

parti; ma anche a questa materia sono applicabili le regole concernenti la determinazione del prezzo rimesso all'arbitrio di un terzo nella vendita (art. 1454). Inoltre può esser determinato dall'uso o dai regolamenti.[1]

Questo contratto può esser fatto in qualsiasi forma, nessuna prescrivendone la legge.[2]

Perchè poi lo stesso contratto sia valido, si richiedono la validità del consenso e la capacità dei contraenti.

Vi sono tre principali specie di locazione di opere e d'industria; cioè:

1° Quella per cui le persone obbligano la propria opera all'altrui servizio;

2° Quella de' vetturini sì per terra come per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone o delle cose;

3° Quella degl'imprenditori di opere ad appalto o cottimo (art. 1627).

La convenzione con cui alcuno obbliga la sua opera intellettuale ad altri, è un contratto innominato *do ut facias*, e non una ordinaria locazione di opere; tal è in specie, quella che interviene fra il governo e i professori universitari.[3]

Prima di discorrerne separatamente, importa di premettere che le regole esposte sulla locazione delle cose, sono applicabili, per quanto lo consente il soggetto, e tenuto debito conto delle differenze, alle locazioni delle opere; imperocchè sono contratti della stessa natura.[4] In specie le sono applicabili ne' congrui casi, le disposizioni degli articoli 1573,[5] 1578, 1617, 1618, 1619 e 1620.[6]

---

[1] Vedi Tratt. cit. n. 270.

[2] Consulta Lucca cit.

[3] Consulta la magistrale sentenza della Corte di Bologna, 14 dicembre 1869, A. III, 2, 423; C. C. Palermo, 19 febbraio 1870, B. XXII, 1, 189.

[4] Tratt. cit. n. 273.

[5] C. C. Torino, 21 luglio 1869, B. XXI, 1, 460; Firenze, 11 dicembre 1869, A. IV, 2, 488.

[6] Vedi Napoli, 14 e 23 dicembre 1870, B. XXII, 2, 762 e 806.

29. Le persone che obbligano le proprie opere all'altrui servigio, sono i domestici e gli operai. Sotto il nome di domestici si comprendono i servitori salariati che prestano i loro servigi alla persona o alla famiglia del padrone. Vi si comprendono ancora coloro che aiutano gli agricoltori nei lavori campestri e che con questi coabitano e convivono. Anzi in senso lato, e per quanto concerne l'applicazione delle disposizioni che governano questa specie di locazione, vi si comprendono tutti quelli che subordinati alla volontà del padrone prestano l'opera loro nella casa di lui, e ne fanno parte, ricevendone un salario; tali sono fra gli altri, il direttore o il commesso di uno stabilimento, gl'istitutori e le istitutrici. [1]

Sotto la voce di operai poi sono compresi quelli che prestano i loro servizi a giorni o per un tempo determinato, ma che non sono nè alloggiati, nè nutriti nella casa di colui pel quale lavorano. Gli operai che imprendono a fare opere per appalto o cottimo, hanno il nome speciale d'imprenditori.

Ogni persona essendo libera, può disporre delle opere sue; e obbligarsi a prestarle ad altri anche mediante locazione.

Le opere non possono essere obbligate ad altri che dalla persona che deve prestarle. Quindi nè il padre può obbligare le opere de' suoi figli nè il marito quelle di sua moglie. Ma in base al diritto e al dovere di educazione e istruzione, il genitore investito della patria potestà o della tutela legale può collocare i figli in botteghe ed officine per fare loro apprendere un' arte o un mestiere (art. 138 e 186). Regole analoghe sono applicabili ai tutori in rapporto ai loro amministrati (articolo 278). Al contrario la moglie può locare le opere sue senza l'autorizzazione del marito (art. 134); in quanto però la prestazione di esse sia conciliabile coll'adempimento dei suoi doveri verso il marito, altrimenti il contratto sarà nullo, come contrario alle leggi. Così una moglie si ascriverebbe nullamente in una compagnia drammatica per seguire la quale dovesse abbandonare la casa maritale. Per questi e simili atti sarebbe

---

[1] Duranton, XVIII, 227 nota; Aubry e Rau, III, 373 e 374; Tratt. cit. n. 274.

necessario il consenso del marito, non già come autorizzazione a contrattare, ma come temporanea dispensa ai doveri il cui adempimento avrebbe diritto di esigere dalla moglie, e conceduta affine di farle trarre lecito profitto dalla sua industria.

Ma se chiunque può obbligare le proprie opere all'altrui servizio, nessuno lo può che a tempo o per una determinata impresa; perocchè l'obbligarle per tutta la vita costituisce una specie di schiavitù contraria alla libertà e dignità dell' uomo (art. 1628). Questo divieto è d'ordine pubblico, atteso il motivo sul quale è basato; perciò ogni patto in contrario sarebbe necessariamente nullo in modo assoluto. [1] Lo stesso divieto colpisce pure l'obbligo di prestar servigio sì lungo da assorbire la vita che d'ordinario resta a viversi, o almeno da equivalere all'abdicazione d'inviolabili diritti dell'uomo; perocchè non può esser lecito di fare apertamente e in modo indiretto ciò che non può farsi apertamente e in modo diretto. [2]

La locazione di opere dei domestici e degli operai può farsi in qualunque forma, non essendone prescritta alcuna dalla legge; quindi può farsi per iscritto e verbalmente. La prova di essa è retta dal diritto comune; in specie la locazione d'opera a mesi può provarsi per mezzo dei testimoni, quando la mercede mensile non ecceda le lire cinquecento. [3]

30. La locazione di opere dei domestici e degli operai validamente contratta, impone alle due parti contraenti rispettive obbligazioni. Il domestico e l' operaio sono tenuti a prestare le opere loro a servizio del padrone, giusta la convenzione interpretata con le regole comuni, e perciò per la soddisfazione de' bisogni e l'esecuzione dell'impresa per cui le hanno locate. E devono prestarle nel modo, nella misura e nel tempo stabilito dalla convenzione, o dalla consuetudine, o presumibili secondo le circostanze. Ma il padrone non può costringere il

---

[1] Dott. cit. loc. cit.; Mourlon, III, 803; *contro* Troplong, II, 836.

[2] Duranton, XVII, 226; Duvergier, II, 284 e seg.; Aubry e Rau, III, 371; Marcadé, II, art. 1780 e 1781; Tratt. cit. n. 276.

[3] C. C. Firenze, 2 agosto 1871, A. V, 1, 244.

domestico e l'operaio a prestare l'opera propria in servizi diversi da quelli per cui la obbligarono. Questa regola però deve essere intesa con moderazione e applicata con temperamento. Il domestico non può neppure per breve tempo sostituire altri a sè nella prestazione dei servizi, senza il consenso del padrone; essendo il suo ufficio di fiducia affatto personale. La stessa decisione è applicabile all'operaio, salvo che l'opera che deve prestare, non sia di fiducia personale. Il domestico e l'operaio sono ancora tenuti a rispettare le case e gli altri luoghi del padrone e le persone che vi convivono.

Dall'altro lato il padrone è tenuto a pagare al domestico e all'operaio la mercede ed a far loro tutte le altre prestazioni convenute; per esempio l'abitazione, il vitto, il vestito formanti parte della mercede medesima. Il pagamento della mercede, essendo il corrispettivo della prestazione delle opere, non è dovuto che in quanto le opere sono prestate. In conseguenza, se per causa di malattia, il domestico e l'operaio non possono prestare le opere loro, cessa nel padrone l'obbligazione di pagare la mercede. Tuttavia ove si trattasse di brevissima malattia, non si fa luogo a sospensione o a diminuzione di mercede; perchè come cosa ordinaria, non può non essere stata prevista nella contrattazione; d'altra parte la diminuzione od anche la breve sospensione del servizio possono compensarsi agevolmente con l'impiego di maggior diligenza e maggiore operosità ne' giorni avvenire. Parimente se l'opera sia stata obbligata a giornata, e per forza maggiore, come la intemperie, non possa essere prestata che per alcune ore della giornata, il padrone non deve che una parte proporzionale della mercede; avuto riguardo speciale alle consuetudini, non come leggi non scritte, ma patti impliciti (art. e arg. art. 1124). Al contrario se il domestico e l'operaio non possono prestare le opere loro per fatto del padrone, hanno diritto al pagamento di tutta la mercede. [1] Ma se l'ostacolo frapposto da questo alla

[1] Merlin, Rép. v° Domestique; Duranton, XVII, 334; Duvergier, II, 292; Troplong, II, 824; Aubry e Rau, IV, § 372, pag. 515, nota 9; Lucca cit.; Bologna, 14 dicembre, sopra citata.

prestazione dell'opera, venga a cessare, il giudice, secondo le circostanze può ingiungere che il servizio sia riassunto. [1]

31. La locazione di opere dei domestici e degli operai si scioglie nei cinque seguenti modi, cioè:

1° Per l'inadempimento delle obbligazioni, giusta il diritto comune (art. 1165 e arg. art. 1595). Ma la parte, verso cui non sono adempiute, può dimandarne invece l'esatta esecuzione, ove sia possibile; [2]

2° Per forza maggiore che colpisca o il domestico o l'operaio o il padrone o la cosa per cui l'opera fu obbligata; [3]

3° Per lo spirare del tempo per cui la locazione fu espressamente o tacitamente stipulata (art. e arg. art. 1591); [4]

4° Per la morte dei domestici e degli operai; perocchè per la natura del contratto ne resta esclusa, almeno in generale, la presunzione che essi abbiano contrattato per sè e per i loro eredi (art. 1127). Ma al contrario non si scioglie per morte del padrone; eccettochè l'opera sia stata obbligata a servizio della sua persona; allora nè gli eredi possono esigere chè l'opera sia prestata a lor servizio, nè il domestico o l'operaio di prestarla loro;

5° Infine la locazione di opere con la quale gli operai abbiano obbligato l'opera loro ai lavori campestri di un fondo, o al lavoro industriale di un' officina, può sciogliersi con la vendita del fondo o dell'officina. [5]

32. La seconda specie di locazione delle opere è, come si disse, quella de' vetturini, sì per terra come per acqua, che s'incaricano del trasporto delle persone o delle cose mediante un prezzo.

La voce *vetturini* è qui presa in senso lato, cioè per tutti coloro che s'incaricano del trasporto delle persone e delle cose

---

[1] Lucca cit.

[2] Vedi Tratt. cit. n. 282 e 283.

[3] Vedi Tratt. cit. n. 284; vedi pure C. C. Torino, 26 genn. 1870, A. IV, 1, 39.

[4] Vedi Tratt. cit. n. 285; vedi pure C. C. Firenze, 18 gennaio 1869, B. XXI, 1, 46.

[5] Vedi Tratt. cit. n. 287.

per terra o per acqua. Quindi sotto tal voce sono compresi; *a)* tutti coloro che per professione fanno trasporti, come la società delle ferrovie e delle messaggiere marittime, gl' imprenditori delle vetture pubbliche, i vetturini propriamente detti, i vetturali, i padroni di bastimenti, i barcaiuoli ed altri simili; *b)* gl' imprenditori delle vetture di piazza; *c)* i commissionari di trasporti; *d)* coloro che accidentalmente s' incaricano di un trasporto. Perciò la legge della presente locazione di opere è a tutti questi applicabile nei rapporti d' ordine civile, e salve le disposizioni di diritto commerciale, dei regolamenti speciali e degli statuti. È però necessario che si tratti di locazione di opere pure, e non di locazione di opere irregolari, cui vada congiunto alcun che di mutuo. [1]

Questo contratto può stipularsi in qualunque forma, non essendone prescritta alcuna dalla legge, e può formarsi non solo espressamente, ma anco tacitamente: quando gli oggetti da trasportare sono stati consegnati al vetturino o alle persone che egli specialmente ha proposto a questo scopo. Del resto è indifferente, se gli oggetti siano ricevuti nel bastimento o nella vettura o sul posto o nel luogo di recapito (arg. art. 1630). [2]

La prova di questo contratto in quanto alle cose consegnate a trasportarsi, può farsi sempre col mezzo dei testimoni (art. 1348 2°). [3]

33. Le obbligazioni che questo contratto impone ai vetturini in generale sono due; l'una concerne la custodia e la conservazione delle cose loro affidate; l'altra riguarda il trasporto.

In conseguenza della obbligazione della custodia e conservazione delle cose loro affidate, i vetturini sono tenuti per la perdita e per i guasti o le avarie delle cose loro affidate (art. 1631). [4] Ma non sono a ciò tenuti, quando provino che le

---

[1] Leg. 31, D. loc. cond.

[2] Consulta Duvergier, III, 327 e 328; Aubry e Rau, III, 376 testo e nota 2; Marcadé, I, art. 1782-1786; Tratt. cit. n. 389.

[3] Consulta Tratt. cit. n. 293.

[4] Tratt. cit. n. 291.

cose consegnate ad essi sono perdute o hanno sofferto guasto o avarie per un caso fortuito o per forza maggiore (art. cit.);[1] o per vizio proprio della cosa (art. 512 3° Cod. com.). Deve assimilarsi al vizio proprio della cosa, il difetto d'imballaggio, specialmente quando non sia apparente. [2]

I vetturini non hanno altri mezzi per sottrarsi alla loro risponsabilità; in specie non sono ammessi a provare di avere usato nella custodia e conservazione della cosa la diligenza solita ad usarsi da ogni accurato padre di famiglia, giusta il diritto comune; perchè la disposizione dell'articolo 1671 è limitativa e fa eccezione al diritto comune.

In tutto il resto essi sono sottoposti agli stessi obblighi degli albergatori, giusta le disposizioni scritte nel titolo del deposito e del sequestro (art. 1629). Quindi fra le altre cose, sono obbligati per i furti che sono stati commessi a mano armata o altrimenti con forza maggiore (art. 1867 e 1868). È indifferente che le cose siano state ricevute dai medesimi nel loro bastimento o nella loro vettura, o che siano state consegnate loro sul porto o nel luogo di ricapito, per essere riposte nel loro bastimento o nella loro vettura (art. 1630). Chè se essi medesimi o i loro garzoni per loro ordine vanno a ricevere le cose presso lo speditore o il viaggiatore, la loro risponsabilità incomincia dall'atto di ricevimento e finisce con la restituzione delle medesime al viaggiatore o al destinatario. Regole analoghe sono applicabili al caso che le cose abbiano sofferto guasti od avarie.

Riguardo poi alla obbligazione concernente il trasporto, il vetturino deve farlo nel termine stabilito dall'orario, o dalla convenzione e in mancanza, nel tempo ordinario. Se manchi a questa obbligazione, sarà tenuto per i danni verso lo speditore, il viaggiatore, o il destinatario; eccettochè provi che non fece il trasporto nel tempo debito per colpa de'medesimi o per caso fortuito o forza maggiore.

---

[1] [2] Tratt. cit. n. 291.

Oltre queste obbligazioni generali gl'imprenditori di pubblici trasporti per terra o per acqua e delle vetture pubbliche hanno pur l'altra di tenere un registro del danaro e degli effetti ed involti di cui s'incaricano (art. 1632). Questi registri da una parte fanno prova contro gl'imprenditori a favore del viaggiatore e dello spedizioniere; e dall'altra non impediscono a questi di valersi della prova testimoniale.

Infine gl'imprenditori e i direttori dei trasporti e delle vetture pubbliche e i padroni di bastimenti sono soggetti a regolamenti particolari che fanno legge tra essi e quelli coi quali contrattano (art. 1633). Questi regolamenti non hanno per oggetto di governare i rapporti che si creano dal contratto di locazione di opere cui ci siamo finora occupati, che da esso medesimo sono retti, sibbene di provvedere alla sicurezza pubblica.

34. Alla loro volta i viaggiatori sono obbligati di trovarsi nel luogo di partenza all'ora stabilita; e gli spedizionieri di portarvi bene imballate le cose da trasportarsi.

Sono inoltre obbligati gli uni e gli altri di pagare al vetturino il prezzo convenuto o di tariffa. Questo è dovuto per ragione del trasporto. Se adunque questo non siasi potuto fare per fatto del viaggiatore o dello spedizioniere, il prezzo è dovuto. Se non siasi potuto fare per fatto del vetturino, il prezzo non è dovuto; può anzi farsi luogo a favore del viaggiatore o dello spedizioniere al risarcimento de'danni, se quel fatto sia colposo. Infine se il trasporto non siasi potuto fare per causa estranea all'uno e agli altri, come se la strada abbia sofferto guasti, il prezzo non è dovuto affatto o solamente in parte; secondo che il trasporto non si è neppure incominciato o si è fatto in parte. Se in quest'ultimo caso le circostanze esigano che il viaggiatore retroceda, o che le cose siano portate indietro, il vetturino ha diritto eziandio al prezzo del viaggio o del trasporto di ritorno, dovendo la forza maggiore di quelle circostanze gravare le persone e le cose che ne sono colpite. Chè se il viaggiatore per volontà sua, intenda di retrocedere, o lo spedizioniere far ritornare gli oggetti consegnati a trasportarsi, dovrà fare nuova convenzione col vetturino, libero

per quanto lo riguarda di acconsentirci o no, e rimborsarlo delle spese che avrà dovuto fare per occasione delle cose che gli sono state affidate a trasportare. Per il pagamento di quanto gli è dovuto, il vetturino gode di privilegio sopra le medesime (art. 1958 7° e 9°).

35. La terza ed ultima specie di locazione di opere è quella degl'imprenditori di opere ad appalto o cottimo. [1]

Nel commettere ad un imprenditore di fare un lavoro, si può pattuire che somministri soltanto la sua opera o la sua industria, ovvero che somministri anche la materia (art. 1634). [2] Se l'imprenditore somministra soltanto la sua opera o la sua industria, il contratto è di locazione di opere. Se poi l'imprenditore somministri eziandio la materia, si ha un contratto misto di locazione di opera e di vendita. [3] In quest' ultimo caso quindi se la cosa viene a perire in qualsivoglia modo, prima di essere consegnata dall' imprenditore e ricevuta dal committente, la perdita rimane a carico dell'artefice tanto per la materia quanto per il suo lavoro o la sua industria. [4] Altrimenti sarebbe, se il committente fosse in mora per riceverla; perocchè si presume che la cosa siagli stata offerta in buono stato, e si ha come per approvata, e passata perciò da tal giorno ad essere a pericolo di lui. In conseguenza, non ostante il perimento della cosa, l'artefice ha diritto al pagamento del prezzo (art. 1635). Tuttavia nulla vieta al committente di provare che l'opera era difettosa e che perciò la perdita deve

---

[1] Consulta intorno agli effetti del concorso di progetti di opere da farsi e da affidarsi al vincitore, C. C. Palermo, 4 luglio 1869, A. IV, 1, 233.

[2] Consulta sopra una importantissima specie, in cui il committente anzichè la materia in natura, fornì il denaro all'artefice per l'acquisto di essa, Napoli, 6 luglio 1866, A. I, 2, 114; C. C. Napoli, 2 maggio 1867, A. II, 1, 232.

[3] Aubry e Rau, IV, § 374, pag. 525 testo e nota 2; Tratt. cit. n. 300; *contro* Duvergier, III, 335; che insegna essere tale contratto pura locazione di opere; vedi pure Napoli, 23 dicembre 1870, B. XXII, 2, 806; *contro* Troplong, II, 962-968; Demante, III, 484; Marcadé, I, art. 1787-1790; Doveri, II, p. 191 in nota, secondo i quali tale contratto è pura vendita.

[4] Consulta Catania, 19 maggio 1866, A. I, 2, 63.

rimanere a carico dell'artefice; inquantochè egli avrebbe avuto motivo di rifiutarla.

Nel caso poi in cui l'artefice impieghi solamente il suo lavoro o l'industria, la perdita della cosa quanto alla materia, rimane a carico del committente a cui appartiene; purchè l'artefice non sia in colpa, per la quale egli sarebbe responsabile della perdita (art. 1639); o purchè non sia in mora a fare la consegna della cosa, e questa non sarebbe egualmente perita presso il committente (art. 1298).[1] Quanto alla mercede, l'artefice non ha diritto di pretenderla, ove la cosa perisca prima della consegna, quantunque senza colpa di lui; perocchè egli si è assunto l'obbligazione di compiere il suo lavoro o un'opera a corpo *(per aversionem)*.[2] Al contrario v'ha diritto, ove la cosa sia perita per vizio della materia (art. cit.); eccettochè il vizio fosse così manifesto che l'artefice avrebbe dovuto conoscerlo (arg. art. 1639);[3] oppure avesse assunto sopra di sè il pericolo.[4] Ma se il committente sia in mora a verificarla, l'artefice ha diritto al prezzo del suo lavoro o della sua industria (art. 1677).

Infine se l'artefice abbia somministrato eziandio parte della materia, egli subisce ancora la perdita di questa; salve le medesime eccezioni (art. 1636 e 1637 combin. 1°).[5]

36. La verificazione per regola non deve farsi che compiuta l'opera. Tuttavia quando si tratti di un lavoro che sia di più pezzi o si faccia a misura, la verificazione può farsi in partite diverse; reputandosi che il contratto abbia tanti parziali oggetti, quanti i pezzi, o quante le misure. La verificazione poi si presume fatta per tutte le partite soddisfatte, se il committente paga l'artefice in proporzione del lavoro fatto (art. 1638).[6]

---

[1] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 527 testo e nota 5.
[2] Leg. 36, D. loc. cond.
[3] Duvergier, II, 342; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.
[4] Leg. 13, § 5, D. loc. cond.
[5] Marcadé, art. 1788.
[6] Consulta Catania cit.

In generale la verificazione deve farsi dal committente, se non è stato altrimenti convenuto. La verificazione deve farsi da lui da prudente uomo, quindi deve approvare o disapprovare il lavoro, secondo che tale uomo avrebbe fatto. [1] Ove fosse stato convenuto che la verificazione dovesse farsi da un terzo, deve starsi al giudizio di questo; eccettochè sia provato che abbia agito con dolo, ossia che abbia approvato l'opera che avrebbe dovuto disapprovare o viceversa. Se questi, o non volesse o non potesse fare la verificazione; conviene ricorrere all'autorità giudiziaria per la nomina del verificatore.

Fatta la verificazione, il proprietario non può agire più contro l'imprenditore, benchè reo di colpa; [2] eccetto che questi avesse saputo coprire i vizi dell'opera in modo da trarre in inganno il proprietario medesimo; non essendo lecito a nessuno di liberarsi dalle sue obbligazioni, mediante il dolo.

Ma non sempre la verificazione e la susseguente consegna dell'opera da una parte e il ricevimento della medesima dall'altra, liberano l'architetto e l'imprenditore dalla loro risponsabilità. Perocchè ove si tratti della fabbricazione di un edifizio, e questo, nel corso di dieci anni dal giorno in cui ne fu compiuta la fabbricazione, rovina in tutto o in parte, o presenta evidente pericolo di rovinare per difetto di costruzione o per vizio del suolo, l'architetto e l'imprenditore ne sono risponsabili (art. 1639). La legge tiene questi risponsabili, per un decennio; perchè teste l'esperienza, un edifizio compiuto può presentare in apparenza tutte le condizioni di perfetta stabilità, e in realtà avere inerenti le cause di prossima rovina. Questa presunzione è assoluta: attalchè i medesimi non possono sottrarsi a così fatta risponsabilità, se non provando che alla rovina dell'edificio, o all'evidente pericolo di essa ha dato causa la forza maggiore; per esempio, un incendio, una inondazione, un terremoto. [3] Queste regole sono applicabili alla fabbrica-

---

[1] Leg. 24 princ. D. loc. cond.; Leg. 30, D. de oper. lib. iunct.; Leg. 22, § 1, D. de reg. iuris, L, 17.

[2] Duranton, XVII, 254; Duvergier, II, 345; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Consulta il mio Trattato, n. 303-305.

zione o all'esecuzione di qualunque opera notabile; semprechè sia stata impresa a fare a cottimo (art. 1639). Nulla poi rileva che l'imprenditore somministri o no la materia; giacchè la disposizione di legge è generale ed assoluta e i motivi di essa hanno egual valore in ambedue le ipotesi. [1]

Questa risponsabilità dell'architetto e dell'imprenditore è d'ordine pubblico; imperocchè importa alla società che le vite degli operai che lavorano, de' passeggeri e degl'inquilini non siano esposte a pericolo fra edifizi rovinosi. Conseguentemente essi non ne sono liberati per veruna convenzione contraria o per il fatto che la materia cattiva o il piano vizioso furono somministrati dal committente, o che questi autorizzò la fabbricazione dell'edifizio con materia cattiva, con piano difettoso, su suolo vizioso, assumendone sopra di sè tutto il pericolo. [2] Se peraltro l'imprenditore non era tenuto a conoscere i difetti del piano, non deve rispondere della rovina dell'opera, dipendente da questi. [3]

L'azione per l'indennità deve esser promossa dal committente entro due anni dal giorno in cui si è verificato uno dei casi sopra enunciati, cioè la rovina dell'edifizio o la manifestazione del pericolo di essa (art. 1639 alinea).

37. Le obbligazioni che questo contratto impone all'artefice, architetto o imprenditore sono parecchie. Imperocchè primieramente devono far l'opera nel tempo stabilito o in quello che dalle circostanze può desumersi che sia stato inteso dalle parti. [4] Non facendolo in tal tempo, sono tenuti per i danni in ragione del ritardo che loro sia imputabile (art. 1225). Devono far l'opera secondo le regole dell'arte; ma il conduttore non può pretenderla migliore di quella che il locatore può pro-

---

[1] Duranton, XVII, 255; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 529; Tratt. cit. n. 306; *contro* Troplong, II, 1015.

[2] Duvergier, II, 315; Troplong, II, 996; Aubry e Rau, loc. cit.; Marcadé, art. 1792; Tratt. cit. n. 307; *contro* Duranton, XVII, 255.

[3] Consulta C. C. Napoli, 9 aprile 1867, B. XIX, 1, 245.

[4] Consulta Napoli, 25 luglio 1866, B. XVIII, 2, 360.

durre, avuto riguardo alla perizia di lui; semprechè quest'ultimo non siasi spacciato eccellente; perocchè in quest'ultimo caso deve fare opera corrispondente, sotto pena della risoluzione del contratto. [1] Devono impiegare materiali di buona qualità; e se sono somministrati dal committente, devono farne l'impiego con le cure di un diligente padre di famiglia. Insomma debbono eseguire il contratto di buona fede.

L'imprenditore è pure risponsabile dell'opera delle persone che ha impiegate, giusta le regole di diritto comune (art. 1153 alinea e 1644).

Regolarmente l'imprenditore non è impedito di dare in subappalto i lavori. Questo, se fatto senza veruna eccezione o riserva, comprende tutte le opere che erano state concesse in appalto. Stipulato il subappalto, non può l'appaltatore stipulare col committente lavori od atti che rechino danno ai diritti omai acquistati dal subappaltatore. [2]

38. Passando alle obbligazioni del committente egli è obbligato di ricevere la consegna della cosa, sotto pena di portare il carico della perdita della medesima che avvenga dopo la sua mora.

Secondariamente è tenuto a pagare il prezzo pattuito nel tempo e modo stabiliti dalla convenzione; per esempio, durante l'esecuzione del lavoro in genere o fatto un pezzo o fatta una misura, o dopo il compimento del medesimo. Dal canto suo l'architetto o l'imprenditore che si è incaricato per appalto di costruire un edifizio in conformità di un disegno stabilito e concordato col committente, non può domandare alcun aumento di prezzo col pretesto che sia aumentato il prezzo della mano d'opera o dei materiali; come non è soggetto a soffrirne diminuzione per abbassamento del medesimo prezzo; perciocchè sotto questo aspetto, il contratto di appalto è quasi aleatorio per l'una e l'altra parte. Non possono dimandare alcun aumento

---

[1] Vedi appresso n. 39 princ; Leg. 18, § 1 e Leg. 19, § 4, D. de aedil. edict. XXI, 1.

[2] Firenze, 11 dicembre 1869, A. III, 2, 488.

di prezzo nemmeno col pretesto che siansi fatte al disegno variazioni o aggiunte (art. 1640). Perchè adunque l'architetto e l'imprenditore non possano dimandare tale aumento di prezzo, si richiedono, come condizioni generali, che la locazione di opere per la costruzione dell'edifizio sia stata stipulata: *a)* a cottimo; *b)* sopra un piano stabilito e concordato col committente. In specie poi ove la dimanda del prezzo sia basata su variazioni od aggiunte fatte al piano o disegno, si richiede *c)* che esse non siano state approvate in iscritto, e non ne sia stato convenuto il prezzo col committente. Ma in senso inverso possono dimandare aumento di prezzo ove le variazioni o le aggiunte al disegno dell'opera siano state approvate in iscritto; e di esse siasi convenuto il prezzo col committente; essendo allora rimosso ogni pericolo che gli architetti o gl'imprenditori dolosamente inducano i committenti a fare variazioni o aggiunte al disegno; per prenderne poi pretesto per la risoluzione dell'appalto o per dimandare esorbitanti aumenti di prezzo. La scrittura, con cui le variazioni o le aggiunte al piano debbono essere approvate, è richiesta come condizione del diritto all'aumento di prezzo, e non già come mezzo di prova. Perciò l'architetto e l'imprenditore non possono in mancanza di essa, deferire al committente il giuramento e gl'interrogatorî per provare che le variazioni o le aggiunte sono state da lui approvate. [1] In luogo della scrittura, peraltro sono ammessi quegli equipollenti che in questa materia ne possono perfettamente tener le veci; per esempio, se il committente avesse ritoccato egli medesimo il piano e l'avesse fatto eseguire come è stato da lui variato, non può ammettersi che non abbia approvato le variazioni, mentre egli medesimo le ha fatte. Cessa poi di esser necessaria questa condizione, ove il contratto di appalto contenga clausole speciali acconce a supplire alla medesima; come se per esempio, il committente si fosse riservato il diritto di fare, nel corso dei lavori, variazioni e aggiunte al piano

---

[1] Duvergier, II, 366; Troplong, III, 1018; Aubry e Rau, loc. cit.; Marcadé, art. 1793.

originario e fosse stato convenuto il prezzo de' lavori che si sarebbero fatti, o almeno fossero state fissate le norme per determinarlo. Quanto poi alla quantità del prezzo convenuto per le variazioni e le aggiunte fatte al piano originario, l'architetto o l'imprenditore può provarla con tutti i mezzi di prova, giusta le regole di diritto comune.[1] Però, quando i lavori addizionali siano stati convenuti per iscritto, il giudice, tenuto conto delle circostanze di fatto e della convenzione delle parti, può fissarne il prezzo su quello convenuto per i principali.

La dimanda di aumento di prezzo non può promuoversi utilmente dall'architetto o dall'imprenditore, giusta le regole sopra esposte, non solo quando trattisi della fabbricazione di un edifizio, ma eziandio quando si tratti di qualsiasi opera notabile.[2]

Il committente non è obbligato al pagamento del prezzo che verso l'imprenditore. Tuttavia i muratori, i fabbri ed altri artefici impiegati alla costruzione di un edifizio o di altra opera data in appalto, hanno azione contro il committente dei lavori, ma fino a concorrenza del debito che egli ha verso l'imprenditore nel tempo in cui promuovono la loro azione (art. 1645). Essi agiscono contro il committente, non come creditori dell'imprenditore, ma con l'azione personale e diretta nascente dal quasi-contratto della gestione di affari. È però opinione prevalente che la cessione fatta dall'imprenditore del suo credito o il sequestro del medesimo fatto nelle mani del committente, privi gli operai della loro azione contro questo, nell'interesse de' cessionari o dei sequestranti. Ma da una parte il locatore che ignaro della cessione abbia pagato al cedente in buona fede, è liberato; sebbene non sia di quella prescritta nè la notifica nè l'accettazione.[3] Dall'altra la cessione può esser impugnata

---

[1] Consulta Duranton, XVII, 256; Duvergier, II, 367 e 368; Troplong, III, 1019; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 534 e seg.; Marcadé, art. 1792 e 1793; Tratt. cit. n. 315.

[2] Aubry e Rau, Marcadé e Tratt. cit. loc. cit.

[3] Consulta C. C. Torino, 19 febbraio 1868, A. II, 1, 74, e nota 2 quivi.

dai medesimi, se fatta in frode delle loro ragioni (art. 1235).[1] Queste regole sono applicabili anche ai subappaltatori.[2]

Ove più siano i committenti o i subappaltanti, essi non sono tenuti in solido, in mancanza di speciale stipulazione; non potendo applicarsi ad essi la disposizione dell'articolo 1776.[3]

Le anticipazioni fatte dal committente all'imprenditore sono valide, non essendogli dalla legge vietate (arg. *a contr.* art. 1574).

39. Questo contratto si scioglie coi modi generali; esempligrazia, per effetto della condizione risolutiva giusta l'articolo 1165, anco pel caso in cui l'artefice non soddisfaccia alla sua obbligazione per incapacità.[4] Inoltre può sciogliersi in altri due modi speciali. Primieramente per volontà del committente. Questi può sciogliere a suo arbitrio l'appalto; perocchè può avere legittimi ed imperiosi motivi di sospender l'opera. Lo può sciogliere, benchè sia incominciato il lavoro e l'imprenditore somministri la materia. Ma è obbligato di tenere indenne l'imprenditore di tutte le spese, di tutti i lavori e di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale impresa (art. 1641).[5]

Secondariamente si scioglie colla morte dell'artefice, architetto o imprenditore incaricato dell'opera; perocchè in cotali contratti si prende sempre in considerazione la loro persona (art. 1642). Non rileva che questi somministrassero o no la materia. Sciolto il contratto, il committente è tenuto a pagare agli eredi dell'artefice, dell'architetto o imprenditore, in proporzione del prezzo fissato dalla convenzione, l'importare dei lavori fatti e dei materiali preparati, allorchè tali lavori o materiali possono essergli utili; perocchè sarebbe ingiustissimo che egli ne profittasse gratuitamente (art. 1643).[6] Il contratto

---

[1] Consulta Tratt. cit. n. 317.

[2] Consulta C. C. Torino, 21 luglio 1869, B. XXI, 1, 460.

[3] C. C. Napoli, 18 maggio 1866, A. I, 1, 155.

[4] Consulta Torino, 15 giugno 1868, A. II, 2, 172.

[5] Vedi Tratt. cit. 2, 318; consulta C. C. Torino, 21 apr. 1869, e 21 lug. 1869, A. III, 1, 294 e 109.

[6] Vedi Tratt. cit. n. 320.

si scioglie di diritto; talchè nè il committente può costringere gli eredi del defunto a compier l'opera; nè questi possono pretendere di condurla a termine.

Ma gli ostacoli, tuttochè gravi, nascenti esempligrazia, da accidenti tellurici non preveduti e scoperti a lavoro inoltrato, non solo non attaccano la sostanza del contratto d'appalto, sicchè debbasene dichiarare la nullità; ma non dànno luogo nemmeno alla risoluzione del contratto medesimo; e solo può nei congrui casi, concedersi all'impresario un aumento di prezzo per le variazioni ed aggiunte che siasi reso necessario portare al piano primitivo dell'opera.[1]

Resta a dire che le regole finora esposte in questa sezione si applicano ai muratori, fabbri ed altri artefici che contrattano direttamente a prezzo fatto; perciocchè sono riputati appaltatori per la parte di lavoro che eseguiscono (art. 1646). In specie le disposizioni dell'articolo 1641 regolano le indennità dovute al subappaltatore e cottimante nelle loro relazioni coll'appaltatore.[2]

CAPO III.

DELLA MEZZADRIA O MASSERIA O COLONÍA

SOMMARIO

40. La colonía, che suole chiamarsi ancora mezzadria o masseria, è un contratto con cui una delle parti si obbliga

[1] C. C. Torino, 4 giugno 1868, A. II, 1, 127.
[2] C. C. Torino, 21 luglio 1869, A. III, 1, 109.

verso l'altra a coltivarle il fondo e dividerne con essa i frutti (art. 1647). La prima delle parti chiamasi *colono*, *mezzaiuolo*, *mezzadro* o *massaro*; la seconda *locatore*.

La colonía è una locazione mista di opere e cose; [1] ma ha ancora qualche elemento di società. [2] In conseguenza le regole della società sono applicabili nei congrui casi, alla colonía, ma in modo affatto subordinato; in quanto cioè manchino o non siano applicabili quelle della locazione.

La colonía è retta dalle regole stabilite in generale per le locazioni di cose e in particolare per le locazioni di fondi rustici, salve alcune modificazioni (art. 1647 alinea). Quindi della colonía, come della locazione, sono tre gli elementi essenziali; il consenso, la cosa e il prezzo; in determinati casi occorre il quarto elemento della forma.

Il consenso è retto anche in questa materia dalle regole generali di diritto.

La cosa non può essere che un fondo capace di coltivazione e di produzione di frutti; perchè, come si diceva, con la colonia si dà a coltivare un fondo col patto di dividerne i frutti.

Quanto al prezzo, esso consiste nelle quote dei frutti appartenenti rispettivamente al colono e al locatore. I frutti devono esser divisi fra loro in quote intellettuali. Se il conduttore debba corrispondere una parte determinata di frutti, si avrà una pura locazione del fondo; od anche una enfiteusi, concorrendovi, beninteso, gli altri requisiti. [3] Ove invece una parte determinata di frutti sia assegnata al colono, si avrà una pura locazione di opere. Le quote possono esser eguali o ineguali, ossia i frutti possono dividersi fra colono e locatore per metà o in diversa proporzione; esempligrazia due terzi per quello, e un terzo per questo e viceversa (art. 1664 cong. art. 1661). Può ancora riservarsi una determinata qualità di frutti al padrone ed un'altra al colono.

---

[1] Vedi sopra n. 1; Tratt. cit. n. 325.
[2] Consulta Tratt. cit. n. 324.
[3] C. C. Napoli, 29 marzo 1870, B. XXII, 1, 331.

La divisione dei frutti è regolata dalla convenzione o dalla consuetudine. In mancanza dell'una e dell'altra, è formale disposizione di legge: *a)* che tutti i frutti, tanto naturali, quanto industriali del fondo, si dividano per metà fra il locatore e il colono; *b)* che il taglio di boschi cedui appartenga al locatore, eccettuata la quantità necessaria pei pali delle viti e per gli altri usi del fondo; *c)* che i tronchi degli altri alberi morti o atterrati siano riservati al locatore; *d)* che il colono possa disporre delle potature e dei rami degli alberi morti od atterrati per la quantità necessaria al servizio del fondo ed al suo proprio uso e il soprappiù spetti al locatore (art. 1661).

I frutti che debbono dividersi, appartengono in proprietà al colono e al locatore *pro indiviso* in proporzione delle rispettive quote, e quelli riservati a favore dell'uno o dell'altro appartengono in assoluta proprietà al riservatario. Quindi la perdita totale o parziale de' primi avvenuta per caso fortuito è sopportata in comune dal locatore e dal colono e non dà azione ad alcuna indennità in favor dell'uno verso dell'altro (art. 1648); e quella de' secondi è sopportata dal riservatario.

Per quanto concerne la forma, il contratto di colonía è regolato dalle medesime leggi che regolano il contratto di locazione de' beni immobili (art. cit. alinea). Altrettanto dicasi delle modalità; così la colonía può stipularsi puramente e semplicemente o a tempo da cui debba incominciare, o a tempo, in cui deve finire, purchè non ecceda i trenta o i cento anni, giusta la disposizione dell'articolo 1571. Può farsi ancora sotto condizione sospensiva o risolutiva, per quanto l'opposizione dell'una o dell'altra male corrisponda alla esigenza della pratica esecuzione della medesima e possa riuscire di non lieve danno al colono e al locatore; perocchè i tempi in cui si deve incominciare e finire l'esecuzione del contratto sono fissati dalla natura piuttosto che dalla volontà dell'uomo.

Da ultimo anche la prova è retta in generale, dalle medesime leggi (art. cit. alinea).

Ma v'ha un mezzo speciale di prova delle partite di credito e di debito fra il locatore e il colono, e dei patti che possono essersi convenuti fra i medesimi in aggiunta o modificazione

delle regole proprie della colonía stabilite dalla legge. Questo mezzo speciale di prova è regolato dalle disposizioni de' due articoli 1662 e 1663, concepite in questi termini:

Il libro del locatore, se contiene le partite di credito e di debito con indicazione di tempo e di causa e se le partite medesime sono state di mano in mano annotate in altro libretto da conservarsi presso il colono, fa piena prova tanto a favore del locatore quanto contro di lui, ove il colono non abbia reclamato prima della scadenza di quattro mesi dalla data dell' ultima partita. Fa la stessa prova il libretto che il colono conserva presso di sè, purchè sia scritto dal locatore nella maniera sopraccennata. Non presentandosi dal locatore o dal colono il proprio libretto, perchè andò smarritto e non se ne ebbe cura, si sta a quello che viene presentato (art. 1662).

Il libretto tenuto dal locatore e dal colono nella forma indicata nell' articolo precedente fa prova eziandio dei patti che possono essersi fra loro convenuti in aggiunta o modificazione delle regole stabilite in questo capo (art. 1663).

Se non venga presentato il libretto nè dal locatore nè dal colono, la prova de' patti e delle partite è regolata dai principî generali.

La capacità giuridica necessaria per formare il contratto di colonía nella qualità di colono o di locatore, è quella medesima che si richiede per formare il contratto di locazione delle cose immobili (art. 1647 alinea).

41. Il locatore in forza della colonía, ha verso il colono le obbligazioni medesime che ha verso il conduttore per effetto della locazione delle cose e specialmente de' fondi rustici (art. 1647 alinea).[1] Ma ha ancora altre obbligazioni che il contratto di colonía specialmente gl' impone verso il colono.

Le obbligazioni speciali che il contratto di colonía impone al locatore sono due, cioè: *a)* quella di fornire la metà delle sementi (art. 1656); *b)* quella di fare la somministrazione delle piante, delle fascine, dei vimini e dei pali che occorreranno per

---

[1] Consulta Tratt. cit. n. 334-340.

le piantagioni ordinarie; piantagioni ordinarie sono fra le altre, quelle che si fanno in surrogazione delle piante morte, o fortuitamente atterrate, o divenute infruttifere durante la colonía. Ma se le piante si traggono dal semenzaio che trovasi nel fondo, il locatore non ne deve alcuna indennità al colono (art. 1658).

Altre obbligazioni però possono essere imposte al locatore dalle consuetudini locali (art. 1654). [1] E al contrario le due obbligazioni or ora annunciate, possono non gravare sul medesimo per forza delle medesime consuetudini (art. 1654). Parimente convenzioni espresse possono imporre altre obbligazioni al locatore ed esonerarlo dalle due sopraddette (art. 1654).

42. Il colono ha in generale verso il locatore le stesse obbligazioni che l'affittuario. [2] Ma ha molte altre obbligazioni che gl'impone specialmente la colonía. Imperocchè in primo luogo il colono non può sublocare, nè cedere la colonía; perocchè il locatore nello scegliere il colono, non può non avere avuto considerazione alla persona di lui; mentre gli affida i suoi fondi e contrae con esso quasi una società (art. 1649). Ma il divieto di cedere e di sublocare la colonía non gl'impedisce di valersi dell'opera altrui nella coltivazione del fondo, tanto abitualmente, quanto secondo il bisogno. Nulla poi vieta al locatore di accordare al colono la facoltà di sublocare o cedere la colonía (art. 1649). Fra la locazione e la colonía adunque passa, sotto tale riguardo questa differenza; che cioè il conduttore può sublocare o cedere l'affitto, sol che non siagliene stato fatto divieto; il colono non può fare tali cose, se non quando gliene sia stata espressamente concessa la facoltà.

In secondo luogo il colono non può vendere fieno, paglia e concime, senza il consenso del locatore; perocchè questi v'ha il diritto di comproprietà; trattasi inoltre di oggetti destinati principalmente a servizio del fondo (art. 1650). Ma anco in questa

[1] L'articolo 1654 del Codice civile mantiene in vigore le consuetudini che regolano i diritti tra i padroni e coloni, non quelli dei coloni tra loro (C. C. Firenze, 30 dicembre 1870, B. XXII, 1, 1006).

[2] Consulta Tratt. cit. n. 343-346.

materia, l'acquirente di buona fede è protetto dalla massima che in riguardo ai mobili il possesso vale titolo (art. 707).

In terzo luogo il colono non può fare carreggiature per altri senza il consenso del locatore (art. 1650). Nulla rileva che il carro e le bestie gli appartengano in piena proprietà; perocchè le bestie sono alimentate con i prodotti del fondo e debbono servire alla coltivazione e concimazione del medesimo, anco nell'interesse del locatore; inoltre il colono ha obbligato le opere sue per la coltivazione del fondo; e perciò a profitto non solamente suo ma anche del locatore.

In quarto luogo il colono deve fornire: *a)* il bestiame occorrente per coltivare e concimare il fondo; *b)* il capitale dell'invernata; *c)* gli strumenti necessari alla coltivazione del fondo stesso; essendo mezzi di coltivazione assunta da lui. La quantità del bestiame debb'essere in proporzione dei mezzi che la possessione tenuta a colonia somministra per alimentarlo (art. 1655). Se il letame che se ne trae, non sia sufficiente per la concimazione del fondo, il colono non è obbligato di farne l'acquisto. Anzi se perisca, non è tenuto neppure a riacquistarlo. Ma se perisca il bestiame o il capitale dell'invernata o gli strumenti aratori, la rifornitura è tutta a carico del colono; perocchè tali oggetti periscono per lui che ne è il proprietario; nè per tal perdita, si estingue la sua obbligazione di tenerne fornito il fondo.

Infine, riassumendo le obbligazioni del colono riguardanti la coltivazione e lavori affini:

1° Egli deve da solo sopportare il carico delle spese che possono occorrergli per l'ordinaria coltivazione de' campi e per la raccolta de'frutti (art. 1657). Ove si trattasse di lavori straordinari riguardanti la proprietà del fondo o la sua perpetua o diuturna utilità, come il dissodamento o il bonificamento del terreno, o lo stabilimento dell'irrigazione, le spese sono del tutto a carico del locatore; invero il colono si obbligò di coltivare il fondo e non di migliorarlo a principalissimo interesse del locatore. Nè è obbligato di fare tali opere, per quanto giusta mercede gliene offra il locatore: il colono è un libero cittadino che, come ogni altro, possiede la libera disposizione delle opere

sue. Le piantagioni straordinarie, come quelle di una vigna, sono a carico del proprietario; essendo atti di esercizio e di accrescimento della proprietà e non opere di coltivazione;

2° Il colono deve fare o far fare a sue spese lo spurgo dei fossi tanto interni quanto adiacenti alle strade pubbliche, come pure i lavori che sogliono ordinarsi dai comuni per la conservazione delle strade (art. 1659);

3° Deve fare le carreggiature ordinarie sia per le riparazioni del fondo e della casa colonica, sia pel trasporto di generi alla casa del locatore (art. 1659 alinea);

4° Sono a suo carico i tagli de' boschi cedui per la quantità necessaria per pali delle viti e per altri usi del fondo, entrando fra i lavori di coltivazione; le spese per il taglio del soprappiù sono a carico del locatore, al quale, come si disse, quello appartiene (art. 1661 alinea 1°). Sono parimente a suo carico le opere necessarie per le potature e pel taglio de' rami degli alberi morti od atterrati; perocchè da una parte sono comprese fra quelle di coltivazione, e dall'altra il colono profitta sino ad una certa misura di tali oggetti, come fu veduto (art. 1661 alinea 2°).

5° Da ultimo il colono non può raccogliere nè battere i grani, nè fare la vendemmia senza avvertirne il locatore; acciò con operazioni premature o male eseguite, non arrechi danno agl'interessi del locatore, e con la speranza di facile impunità non sia tentato ad essere infedele (art. 1660).

Ma le obbligazioni concernenti la fornitura del bestiame e delle sementi, le spese di ordinaria coltivazione, le piantagioni ordinarie, lo spurgo de' fossi, i lavori ordinati dai comuni per la conservazione delle strade, le carreggiature e l'avviso da darsi al locatore prima della raccolta della battitura de' grani e della vendemmia, e il carico delle potature e del taglio de' boschi e de' rami degli alberi, in tanto pesano sul colono; in quanto mancano consuetudini locali sulle medesime. Se le consuetudini esistono, i rapporti giuridici del locatore e del colono intorno alla materia che forma oggetto delle medesime sono regolati non dalla legge, ma da quelle, lasciate da questa in vigore (art. 1654). Così se havvi una consuetudine locale per

la quale il bestiame occorrente per coltivare e concimare il fondo e il capitale dell'invernata, debbano fornirsi dal locatore solo o in comune da esso e dal mezzaiuolo; il locatore da solo o in comune col mezzaiuolo dovrà fornire il bestiame, prevalendo la consuetudine alla legge. Al contrario le consuetudini locali sono senza effetto riguardo alle altre obbligazioni che la legge sovranamente ha regolato essa medesima (art. e arg. 1654).

È poi da notarsi appena che le obbligazioni del colono possono esser modificate da speciali clausole; senza distinguere, se altrimenti sarebbero regolate dalla legge o dalle consuetudini (art. 1123 e 1654).

43. La colonía ha modi di scioglimento comuni con la locazione delle cose e specialmente de' fondi rustici; e un modo proprio. I modi che ha comuni con la locazione sono tre; cioè,

1° L'inadempimento delle obbligazioni di una delle parti contraenti verso l'altra. Questo modo di scioglimento della colonía è regolato dai principî generali, ma eccezionalmente esso ha luogo di diritto contro il colono che, senza averne facoltà, abbia ceduto o sublocato la colonía (art. 1649); [1]

2° Il perimento del fondo; [2]

3° Lo spirare del termine per il quale fu convenuta. Se poi la colonía fu fatta senza determinazione di tempo si scioglie allo spirare di un intero anno agrario, per cui la legge intende che sia stata fatta. Tuttavia ove si tratti di colonía di terreni divisi in porzioni coltivabili alternativamente essa non cessa che allo spirare di tanti anni quante sono le porzioni; perciocchè per altrettanto tempo si reputa stipulata (art. 1622 alinea comb. con l'art. 1647). L' anno agrario comincia e termina coll' undici di novembre (art. 1664). Ma a differenza della locazione, la colonía non si scioglie di diritto; neppure allora che il termine sia stato espressamente convenuto: occorre sempre che sia data o presa licenza entro il termine fissato dalla consuetudine (art. 1651), [3] o dalla convenzione, e in mancanza, nel mese di

[1] Vedi Tratt. cit. n. 358 e 359.

[2] Vedi Tratt. cit. n. 360.

[3] Consulta C. C. Firenze, 20 gennaio 1868, A. II, 1, 25.

marzo (art. e arg. art. 1664, 1654 e 1651). Se non venga data e presa licenza, la colonía s'intende rinnovata per il tempo per cui s'intende fatta, quando non sia stato determinato (art. e arg. art. 1664 alinea, 1592 e 1624 comb. coll'art. 1647 alinea).

Il modo poi proprio alla colonía con cui questa si scioglie, è la morte del colono. Per la morte del colono, la colonía si risolve non istantaneamente, sibbene col finire dell'anno agrario in corso, cioè al giungere dell'undici di novembre (art. 1653 e 1664). Gli eredi del colono legittimi o testamentari hanno ad un tempo l'obbligazione e il diritto di continuare nella colonía sino a questo giorno (art. 1653).

Se però la morte sia avvenuta negli ultimi quattro mesi, non già della colonía, ma dell'anno agrario in corso, compete ai figli e agli altri eredi del defunto, se con lui coabitavano, la facoltà di continuare nella medesima anche per l'anno seguente (art. 1653).[1] Questa facoltà compete individualmente ai figli e altri eredi per ministero di legge; perciò il colono non può per disposizione testamentaria privarne alcuni e investirne altri. Ma può in vita convenire con il locatore che la colonía, dopo la sua morte, sarà continuata da uno dei suoi figli od eredi. La medesima facoltà, in mancanza di eredi che coabitassero col colono, o se questi non possono o non vogliono usarne, si gode dalla vedova del medesimo (art. 1653).

Il continuare nella colonía è sempre facoltativo per i figli, gli altri eredi e la vedova del colono; essi perciò possono rinunziarvi. Ma dichiarato che abbiano di volerne usare, non possono più rinunziarvi senza il consenso del locatore che ha

---

[1] Nel concedere questa facoltà, il Legislatore ha consultato piuttosto un principio di umanità che le regole di diritto, secondo le quali la colonia si dovrebbe sciogliere sempre al finire dell'anno agrario, perchè il locatore nel formarla ebbe certamente in considerazione la persona del colono. Il principio di umanità è che, morto il colono, i suoi figli o gli altri suoi eredi che con esso coabitavano non debbono trovarsi senz'abitazione e senza mezzi di sussistenza; e probabilmente vi si troverebbero, non essendo agevole il trovare entro i quattro ultimi mesi dell'anno agrario nuova colonia; perciocchè i contratti di colonía si fanno ordinariamente prima.

acquistato il diritto alla continuazione della colonia da parte loro, come ha l'obbligazione di lasciarla continuare ai medesimi, che lo possono e lo vogliono.

I figli, gli eredi o la vedova del colono che fanno uso della facoltà di continuare nella colonia devono seguire, nella coltivazione del fondo, le norme di un buon padre di famiglia, sia nel restante tempo dell'anno agrario in corso, sia nell'anno susseguente. Non seguendole, il locatore può far coltivare il fondo a proprie spese, prelevando poscia l'importare sulla porzione dei frutti a cui gli eredi o la vedova avrebbero diritto (art. 1653 alinea). Ma a ciò non può procedere di arbitrio, sibbene con l'autorizzazione del giudice che deve conoscere, se veramente gli eredi o la vedova del colono abbiano mancato alle loro obbligazioni. Se la porzione de'frutti ecceda le spese, l'eccedente appartiene ai medesimi. Ma se per avventura le spese di coltivazione eccedessero la medèsima porzione di frutti, come quando, ad esempio, questi sieno periti in tutto o in parte per forza maggiore, avrà diritto il locatore a conseguire dai medesimi il rimborso dell'eccedenza delle spese. Oltre tale facoltà, potrà il locatore dimandare la risoluzione della colonia, giusta i principî generali di diritto, sanciti nell'articolo 1165, ed applicati alla locazione ed alla colonia dagli articoli 1595 alinea e 1652. [1]

Al finire dell'anno agrario o dell'anno seguente, la colònia continuata dagli eredi o dalla vedova del colono si risolve senza bisogno di prendere e di dare licenza.

Se risoluta la colonia col giungere di quei termini, gli eredi o la vedova del colono rimangono e sono lasciati in possesso del fondo, s'intende rinnovata per un altro anno agrario, come se fosse fatta senza determinazione di tempo; e diviene soggetta, per quanto concerne i modi con cui si può risolvere, alle regole proprie della colonia stipulata senza determinazione di tempo. Quindi non cessa mai di diritto, ma deve rispettivamente prendersi o darsi la licenza dalle parti contraenti.

---

[1] L'articolo 1653 alinea, non esclude a mio avviso, l'applicazione dell'articolo 1165; la esclusione sarebbe manifestamente contraria alla ragion giuridica.

CAPO IV.

DELLA LOCAZIONE A SOCCIDA O SOCCIO

SOMMARIO

44. La seconda specie di locazione mista di cose e di opere, è la locazione a soccida o soccio o semplicemente soccida. V'ha pure misto qualche elemento di società, siccome si è detto intorno alla colonía. Ma l'elemento di locazione di opere è più importante e più apparente nella soccida che nella colonía.

Non può darsi una definizione della soccida che sia al tempo stesso generale ed esatta da potersi adattare colle singole specie della medesima.[1]

Si può dare a soccida qualunque specie di bestiame che sia capace di accrescimento o di utilità all'agricoltura ed al

[1] Nel nostro Codice si trova riprodotta la definizione datane dal Codice napoleonico, essa è così concepita « La locazione a soccida o a soccio è un contratto per cui una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame, perchè lo custodisca, lo nutrisca e ne abbia cura a norma delle condizioni fra esse convenute (art. 1665) ». Ma contro questa definizione era stato già osservato che

commercio, come i bovi, i cavalli, le pecore, i maiali ed altri simili animali (art. 1667). I volatili domestici non possono formare almeno in generale, oggetto di soccida; perchè il loro acquisto è agevole quanto il nutrirli. Tuttavia se fra due persone si convenga che l'uno dia all'altro piccioni, galline, gallinacci; e l'altra li custodisca, li nutra e ne procuri l'accrescimento e la produzione di maggiori utili, tale convenzione costituirà una specie di soccida. Se poi trattasi di colombaie, esse faranno parte della locazione o della colonía o del fondo di cui sono accessori (art. 413). Ma giammai possono formare materia di soccida le bestie da serraglio; perciocchè sebbene profittino esposte al pubblico, pure non sono comprese fra quelle che giovano al commercio produttore che arricchisce la nazione.

Vi sono più specie di soccida; cioè: *a)* la soccida semplice ed ordinaria; *b)* la soccida a metà; *c)* la soccida coll'affittuario o col mezzaiuolo; *d)* la soccida impropriamente detta (art. 1666).

45. La locazione a soccida semplice è un contratto, per cui una delle parti dà all'altra del bestiame per custodirlo, nutrirlo o averne cura, a condizione che il conduttore profitti del latte, del concime e del lavoro del bestiame, e guadagni la metà nell'accrescimento e che sopporti la metà della perdita (articoli 1669, 1676 e 1677). L'accrescimento consiste tanto nei parti sopravvenuti, quanto nel maggior valore che il bestiame può avere alla fine del contratto, in confronto con quello che aveva al principio (art. 1669).

Questa specie di soccida partecipa della società per ciò che concerne la divisione degli utili e delle perdite; per tutto il resto è locazione.

Il bestiame dato a soccida rimane proprietà esclusiva del locatore, quantunque ne sia stata fatta la stima; la quale non ha altro effetto che di determinare la perdita o il guadagno

---

non è esatto il dire che una delle parti dà il bestiame, mentre nella soccida a metà è messo da ambedue le parti; che vi è omessa l'idea del guadagno e della divisione del medesimo; e che finalmente rinviando alle condizioni fra le parti convenute cessa di essere una definizione, non determinando la cosa che si voleva definire.

che può risultarne, terminata la locazione (art. 1670). Ma diviene al tempo stesso capitale della soccida a vantaggio comune del locatore e del colono. Da questi due principî discende che il conduttore non possa disporre di alcuna bestia della mandra, senza il consenso del locatore e che nemmeno questi ne possa disporre senza il consenso del conduttore (art. 1678).

Le bestie dell'accrescimento poi appartengono per indiviso al locatore e al colono; perciò neppure di esse l'uno può disporre senza il consenso dell'altro (art. cit.). Ma se l'un de'due rifiuti il consenso per la vendita di una o di più bestie, può l'altro farsi autorizzare a procedere alla vendita, quando non gli sia provato che il rifiuto si fonda su legittimi motivi; imperocchè niuna legge sottopone l'uno alla descrizione e al capriccio dell'altro. Chè anzi se il rifiuto non sia giustificato da legittimi motivi e quegli contro cui fu fatto, ne abbia sofferto danno, ha diritto di esserne risarcito.

Chè se il conduttore all'insaputa del locatore venda delle bestie, questi non può rivendicarle contro l'acquirente di buona fede (art. 707).

Infine i creditori del locatore possono sequestrare e vendere le bestie date a soccida, ma sotto la condizione che l'aggiudicatario continui nella medesima (arg. art. 1597 e 1598).

Egual diritto appartiene al locatore de'beni affittati, a colui al quale il bestiame è dato a soccida, in forza del privilegio accordatogli dall'articolo 1958 3° (art. 1679). Ma il proprietario del bestiame può sottrarlo a tale privilegio, notificando al locatore la soccida che egli ha contratto con il suo affittuario (art. cit.).

46. In forza di questo contratto il locatore non è tenuto che a consegnare il bestiame che ne forma l'oggetto.

I suoi diritti poi si riducono a quello di guadagnare la metà dell'accrescimento e di tutto ciò che non è attribuito al conduttore.

Quanto al soccio, egli è tenuto a custodire e nutrire il bestiame e ad averne cura. Nell'adempimento di queste obbligazioni, deve usare la diligenza di un buon padre di famiglia (art. 1671). Risponde perciò delle deteriorazioni e delle perdite

sofferte dal bestiame per colpa lieve di lui (art. e arg. art. 1587) e delle persone del cui fatto è risponsabile. Risponde pure del danno arrecato dalle bestie medesime, giusta i principî generali di diritto (art. 1153 e 1154). Ma del pari, conformemente a questi principî, non è risponsabile di quanto di pregiudizievole avvenga per caso fortuito; salvochè non sia imputabile di colpa precedente, senza la quale non sarebbe avvenuto il danno; nel qual caso, nascendo controversia, il conduttore deve provare il caso fortuito, ed il locatore la colpa da lui imputata al conduttore (art. 1672 e 1673); o salvochè siasi obbligato a risarcire per la metà, i danni che fossero avvenuti per casi fortuiti (art. e arg. art. 1674 cong. art. 1677 alinea 1°). Ma anche quando il conduttore non è risponsabile del perimento del bestiame, è sempre tenuto a render conto delle pelli delle bestie e di quanto altro ne possa rimanere; ossia deve restituire tali cose, se esistenti, o provarne la perdita o l'impossibilità della restituzione; provare esempligrazia, che le pecore sono state divorate dai lupi, o la bestia è precipitata in luoghi pressochè inaccessibili, od è stata sotterrata intera per provvedimento igienico (art. 1674). Se poi il bestiame sia perito in tutto o in parte, o il suo valore primitivo sia diminuito senza colpa del conduttore, la perdita è a carico del locatore (art. 1675).

Quanto ai diritti, il soccio solo profitta del latte, del concime e del lavoro delle bestie date a soccida, semprechè le faccia lavorare per suo uso, tanto per i lavori campestri quanto per i trasporti della propria sua famiglia o dei generi prodotti dal fondo. Ma non può servirsene per fare abitualmente trasporti, potendo rimanerne deteriorate con lesione dei diritti e degl'interessi del proprietario locatore, ed essendo affatto estraneo al contratto di soccida il lucro quasi commerciale che se ne trarrebbe. Molto meno può affittare il bestiame perchè altri lo faccia lavorare. Il soccio guadagna pure la metà dell'accrescimento, e nei congrui casi, della lana delle pecore, del pelo delle capre, delle setole dei maiali, del crine dei cavalli e di altre cose simili (art. e arg. art. 1676). Ma come superiormente fu notato, questi principî regolano la soccida semplice, in quanto

manchino patti particolari, i quali non siano proibiti dalle leggi in generale e da quelle della soccida in particolare.

Le leggi della soccida semplice proibiscono che si stipuli, *a)* che il conduttore sopporti più della metà della perdita del bestiame, allorchè avvenga per caso fortuito e senza sua colpa; *b)* che egli abbia nella perdita una parte più grande che nel guadagno; *c)* che il locatore prelevi in fine della locazione qualche cosa oltre il bestiame dato a soccida (art. 1677). Se non ostante tale proibizione, i patti sopradetti vengono stipulati, essi sono dichiarati nulli dalla legge; perchè teme che il soccio, persona ordinariamente povera, li abbia subiti per necessità, anzichè assunti per volontà. La nullità di questi patti non può dimandarsi, e di fatto non si dimanderà che dal soccio, a cui pregiudicano.

Ma se fosse pattuito che il conduttore sopporti più della metà; esempligrazia, due terzi della perdita del bestiame, e al tempo stesso che guadagni due terzi o più dell'accrescimento della lana e simili cose, il patto è valido. È ancora valido il patto che il conduttore guadagni meno della metà dell'accrescimento e della lana; semprechè non si sottometta ad una perdita maggiore del guadagno (arg. art. 1677 alinea 2°). Infine è valido il patto, con cui il conduttore cedesse anche parte del latte, del concime, e del lavoro delle bestie al locatore.

Se sulla sua dimanda uno o più o tutti e tre quei patti vengano annullati, riprendono vigore le regole stabilite dalla legge sulla materia che formò oggetto dei medesimi; dimodochè il conduttore non ne resta obbligato neppure nei limiti, entro cui il patto sarebbe stato valido; invero per farsi a ciò luogo, sarebbe necessario che il patto fosse riducibile e non annullabile.

La nullità però de' patti non porta seco quella del contratto che continua a sussistere, come se quelli non vi fossero stati inseriti.

47. I modi con cui si scioglie la soccida semplice sono tre, cioè:

1° L'inadempimento delle obbligazioni, giusta il diritto comune;

2° Lo spirare del tempo per cui fu formata, e se nel contratto non fu stabilito il tempo per cui deve durare, si risolve al termine di tre anni, pei quali s'intende formata (art. 1681). La risoluzione ha luogo di diritto (arg. art. 1591 e arg. *a contr.* art. 1651). Ma se spirato il termine stabilito nel contratto o spirati i tre anni, il conduttore rimane ed è lasciato in possesso, deve aversi per rinnovata la soccida per tre anni;

3° La morte del soccio; perocchè nel contrarre la medesima il locatore ha avuto in considerazione la persona del conduttore, affidandogli, e per lo più senza garanzia alcuna, il suo bestiame (arg. art. 1642).

Al termine della soccida o al tempo del suo scioglimento si procede a nuova stima del bestiame dato a soccida (art. 1683).

La nuova stima può riescire o eguale o inferiore o superiore a quella fatta nel principio della soccida; nel primo caso il locatore riprende tutto il bestiame, e non si ha nulla a dividere; nel secondo il locatore prende parimente tutte le bestie, senza che però il conduttore debba concorrere nella perdita (art. cit. alinea 2°), salve le eccezioni accennate di sopra; nel terzo caso il locatore dalle mandre preleva bestie d'ogni specie fino alla concorrenza della prima stima; il di più si divide (art. cit. alinea 1°).

Se la stima non sia stata fatta nella contrattazione della soccida, conviene stabilire il valore delle bestie nel tempo che furono date a soccida con i mezzi ordinari di prova acconci all'uopo.

48. La soccida a metà è quella, nella quale ciascuno dei contraenti conferisce la metà del bestiame che resta comune per il guadagno e per la perdita (art. 1684).

La soccida a metà adunque differisce dalla semplice in ciò che in questa il locatore solo fornisce il bestiame, in quella anche il conduttore. In conseguenza nella soccida semplice il locatore solo sopporta la perdita del bestiame; in quella a metà anche il soccio in ragione del diritto di proprietà che gli appartiene sulla quota del bestiame ammessa nella soccida. In

tutto il resto è perfettamente simile alla soccida semplice, e perciò le regole di questa s' applicano alla soccida a metà (art. 1686). Quindi fra le altre cose, il solo soccio profitta del latte, del letame e del lavoro degli animali, e il locatore non ha diritto che sopra la metà delle lane e dell' accrescimento (art. 1685).[1]

49. La soccida data dal locatore all'affittuario è un contratto con cui il proprietario d'un fondo dà in affitto a questo il bestiame per il servizio e la coltivazione del medesimo con la condizione che al termine della locazione, l' affittuario lasci degli animali di valore eguale al prezzo della stima di quelli ricevuti (art. 1687). Questa soccida adunque è un contratto accessorio a quello della locazione e il più sovente una clausola di questo. Perciò l' affittuario e soccio deve nel godimento del bestiame, usare la diligenza di un buon padre di famiglia; salve le modificazioni che vi apporta l'indole speciale della soccida.

In questo contratto, come nella soccida semplice, la stima del bestiame consegnato all'affittuario non produce in lui la traslazione della proprietà del medesimo, ma a differenza di ciò che è stabilito intorno alla soccida semplice, pone il bestiame a suo rischio (art. 1688); perciò la perdita parziale o totale del medesimo, avvenuta per caso fortuito, ricade intieramente a danno di lui; eccettochè non sia stato altrimenti pattuito (art. 1691).

Ma quantunque l'affittuario non sia proprietario del bestiame ricevuto a soccida, tuttavia può disporre di una parte del medesimo per le sue operazioni commerciali; semprechè però non venga diminuito tanto da rimanerne compromessi gl' interessi del locatore. Inoltre se il bestiame abbia avuto un accrescimento tale che il suo valore superi notevolmente il prezzo di stima, i creditori possono sequestrarne dei capi, senza

---

[1] Vedi il mio Tratt. cit. n. 392, pag. 447, nota 1, superfluità del citato articolo 1685.

far distinzione fra le bestie originariamente comprese nella soccida e quelle allevate o acquistate posteriormente.

I guadagni in questa soccida, appartengono all'affittuario, durante la locazione, eccettuato il concime che deve impiegarsi nella possessione affittata (art. 1689 e 1690), salvi sempre i patti in contrario.

50. La soccida coll'affittuario si scioglie col termine della locazione del fondo (arg. art. 1692).

Al termine della locazione, l'affittuario non può ritenersi il bestiame compreso nella soccida, pagando il valore della stima primitiva, ma deve lasciare il bestiame di valore eguale a quello che ha ricevuto (art. 1692). Il proprietario dal suo canto è in diritto di rifiutare le bestie sostituite a quelle che originariamente erano addette al fondo, ove questa sostituzione sia contraria ai suoi interessi.

Ogni deficienza che si verifica nel valore del bestiame è a carico dell'affittuario che la deve risarcire: al contrario ogni eccedenza è a tutto suo vantaggio (art. 1692 alinea).

51. Nella soccida col mezzaiuolo, il proprietario dà col fondo il bestiame destinato al servizio e alla coltivazione del medesimo, siccome in quella con l'affittuario. Tuttavia non possono assimilarsi fra loro, perchè come per il fondo, così per il bestiame non presta che l'opera sua, onde deve risultare di questo, come di quello, un godimento comune e non esclusivo, quale è nella locazione e nella soccida che le accede.

Quindi la soccida col mezzaiuolo è sottoposta a tutte le regole della soccida semplice (art. 1695). Ma può stipulare *a)* che il mezzaiuolo rilasci al locatore la sua parte della lana tosata a prezzo minore del valore ordinario; *b)* che il locatore abbia una maggiore porzione degli utili, *c)* che gli spetti la metà del latte; perciocchè il locatore fornisce le stalle e la metà della nutrizione del bestiame (art. 1693).

Anche la soccida col mezzaiuolo termina col finire della locazione.

52. La soccida impropriamente detta ha luogo, quando si danno una o più vacche, perchè siano custodite ed alimentate,

delle quali il locatore conserva la proprietà, avendo soltanto il guadagno dei vitelli che nascono da esse (art. 1696).

Questa soccida è detta impropria, perchè le manca la divisione degli utili e dell' accrescimento.

Il conduttore è obbligato di nutrire i vitelli, finchè siano divenuti abbastanza forti da potere essere separati dalla madre, ma non oltre, appartenendo a lui il latte che altrimenti sarebbe succhiato dai vitelli. V'ha chi fissa il tempo di questo allevamento obbligatorio da due a quattro settimane.

La cura delle vacche in caso di malattia, è a carico del locatore, perocchè il conduttore non è tenuto che alle cure ordinarie, salva però convenzione in contrario. Ma l'accoppiamento delle medesime col toro è a carico del conduttore.

Il pericolo delle vacche e dei vitelli pesa sul locatore, che delle une e degli altri è proprietario, salva la risponsabilità del conduttore che sia in colpa o in mora.

Il soccio, oltre che del latte, profitta di tutti gli altri lucri che si danno dalle vacche, e specialmente del lavoro e del concime delle medesime.

Questa soccida finisce collo spirare del tempo per cui fu stipulata. Se fu fatta senza determinazione di tempo il locatore può ritirare e il conduttore restituire le vacche, purchè ciò sia fatto in tempo opportuno, ossia in buona fede. E non vi sarebbe buona fede, se il conduttore volesse restituire le vacche dopo averne inaridite le poppe, o il locatore volesse ritirarle al tempo stesso che i vitelli. Il giudice sarà il giusto estimatore dell' opportunità od inopportunità del tempo; e quando gli apparisca inopportuno, determinerà egli il tempo in cui la soccida deve finire. [1]

---

[1] Duvergier, II, 459; Troplong, n. 1265 e seg.; Aubry e Rau, loc. cit.; Morosini, n. 244-246.

TITOLO X.

Del contratto di società [1]

CAPO I.

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

53. Che cosa sia la società — Quali ne siano gli elementi costitutivi; consenso, obbietto, scopo di comune guadagno, forma — Il consenso può esser prestato in modo espresso e tacito; è mai presunto? — Quali cose possano formare obbietto del contratto di società: beni, industria — Dei primi può conferirsi la proprietà o il godimento — *Quid iuris*, nel dubbio? — Quali principî regolano la traslazione della proprietà o la costituzione di diritti reali o personali conferiti in società? — Quali requisiti debba avere una cosa per essere conferita in società; deve esser lecita; deve essere stimabile in denaro — *Quid iuris*, se alcuno degli associati sia esonerato dal conferire qualche cosa in comune, ma al tempo stesso sia ammesso a partecipare il guadagno? — Dei rischi e pericoli delle cose conferite in società.
4. Seguito — Dello scopo di comune guadagno — Costituisce il carattere specifico della società — Conseguenze rispetto alla natura di alcune associazioni — Riparto del guadagno — Correlativo contributo nelle perdite — Facoltà che hanno i contraenti di regolarli — Limiti di questa facoltà — Possono essi rimetter ciò all'arbitrio di un terzo: l'arbitraggio di questo può essere mai impugnato? — Quale riparto del guadagno e contributo nelle perdite sono fissati dalla legge in mancanza di convenzione?
55. Seguito — Della forma con cui deve stipularsi il contratto di società — Se e quando sia richiesto l'atto pubblico o la scrittura privata — Della prova del medesimo, in dipendenza della forma da osservarsi.
56. Delle condizioni necessarie per la formazione valida di questo contratto: validità del consenso, capacità dei contraenti in generale, e in specie per le società universali; rinvio — Quali modalità le parti contraenti possano apporre al contratto di società, e specialmente del *dies a quo*, e del *dies ad quem* — *Quid iuris*, se nè l'uno nè l'altro termine vi sia stato apposto dai contraenti?
57. Le società civili non sono persone giuridiche — Conseguenze.
58. Quali differenze passano tra la società e la comunione semplicemente tale?
59. Delle diverse specie di società — Prima specie: società universale di tutti i beni presenti, oppure dei guadagni — Quali beni possano o non conferirsi in quella — Quali guadagni s'intendono compresi nella seconda? — Nel dubbio, quale delle due società s'intenderà stipulata? — Quale capacità si richiegga per contrarre una società universale sia di beni, sia di guadagni — Seconda specie: società particolare.

53. La società è un contratto con cui due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, al fine di ritrarne guadagno e di dividerselo (art. 1697).

---

[1] Oggetto di questo titolo sono le sole società civili.

Tre elementi sono essenziali alla esistenza di questo contratto, cioè il consenso, le cose messe in comune, lo scopo di comune guadagno. [1]

In ordine al consenso, le parti, come in ogni contratto, così in questo di società, debbono convenire in tutti i suoi elementi. Quindi, se esse abbiano fatto in comune l'acquisto di beni, senza lo scopo di trarne guadagno non v'ha società, ma solamente comunione (art. 673 e seg.). Il consenso del resto può essere prestato espressamente e tacitamente; [2] non è però mai presunto; perciocchè col consenso presunto potrà formarsi una comunione incidentale; ma non un contratto di società. [3]

Può essere oggetto di società ogni cosa commerciabile, sia essa corporale o incorporale, mobile od immobile. Sotto la voce *cosa* si comprende eziandio il fatto o l'industria degli associati (art. 1116 cong. coll'art. 1698). [4] Delle cose propriamente dette può essere conferito in società il dominio o il semplice godimento (arg. art. 1700 e seg.). Ove sia dubbioso se alcuno dei soci abbia inteso di conferire in società la proprietà o il godimento delle cose promesse, deve decidersi che abbia conferito la proprietà delle cose consumabili; perciocchè la società

---

[1] In diritto romano la società aveva ordinariamente per iscopo un beneficio pecuniario (*societas quaestuaria*; vedi Leg. 45, § 2, D. de aquir. vel omit. hered. XXIX, 2; Leg. 71, § 1, D. pro socio); ma poteva avere per iscopo anche un bene morale, scientifico, artistico, o un semplice diletto (*societas simplex*, arg. Leg. 52, § 13, D. pro socio). Nel diritto patrio al contrario è essenziale alla società lo scopo del guadagno pecuniario: se questo manca si avrà la comunione (vedi appresso n. 54 e 59). Il compianto professor Doveri (II, 199, not. 1) ha avvertito questa differenza, ma ne attenua e quasi ne distrugge l'importanza, sembrando a lui che per guadagno si possa intendere qualunque benefizio o vantaggio. Alla Corte di Cassazione di Firenze (30 decembre 1869, A. II, 1, 349) sfuggì tale differenza, ritenendo che costituisse società l'associazione del casino Borghesi in Firenze.

[2] Vedi Leg. 6, C. eod.

[3] Consulta Pont, VII, 15 e seg.

[4] Consulta Gaius, III, 149 in fine; Inst. § 2 in med. de soc. III, 25; Leg. 71, D. eod.; Leg. 1, C. pro socio, IV, 37.

non può ritrarne guadagno senza consumarle, e non può consumarle senza esserne proprietaria. [1] Delle altre cose al contrario deve ritenersi conferito il solo godimento; perciocchè nel dubbio deve interpretarsi la convenzione a favore del socio debitore: questa decisione tuttavia non dovrà essere seguita, se ne risultasse sproporzione troppo grande fra i varî conferimenti. [2]

La traslazione della proprietà e la costituzione di diritti reali o personali che vengono conferiti dai singoli soci, sono regolati dai principî generali tanto rispetto ai medesimi, quanto riguardo ai terzi. Quindi nei loro reciproci rapporti, quelle si operano per virtù del solo consenso. Ma il conferimento dei crediti ordinari nel fondo sociale non può essere opposto ai terzi, se non sia stata osservata l'una o l'altra delle formalità stabilite dall'articolo 1539. Del pari il godimento dei beni immobili conferiti in società, non può essere opposto ai terzi, se il contratto non sia stato trascritto, quando la durata di essa ecceda i nove anni o sia indeterminata (art. 1932 6° e 1942).

In base all'enunciato principio, la cosa da conferirsi in società, deve fra gli altri requisiti, essere lecita. [3] Se tale non sia, il contratto di società sarà assolutamente nullo; quale per esempio, una società intesa a fare il contrabbando, a commetter furti, a tenere aperte case di prostituzione o di giuoco. Allora perciò l'un socio non avrà azione per costringere l'altro a conferire in società ciò che ha promesso; e nemmeno per dimandare la sua parte di guadagno illecito per la causa che lo ha prodotto. [4] Ma potrà chiedere la restituzione delle cose con-

---

[1] Leg. 58, § 1, D. eod.

[2] Leg. 58 princ. D. eod.; Leg. 15, § 1, D. de praescr. verb. XIX, 5; vedi pure Leg. 52, § 3, D. eod.

[3] Vedi Leg. 3, § 3; Leg. 57, D. eod.; Leg. 70, § 5 in fine, D. de fideiuss. XLVI, 1.

[4] Nulla doli est comunicatio (Leg. 8, D. de cond. ob turpem causam; Duranton, XVII, 327; Troplong, 1, 99-102; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. § 378, pag. 551; consulta pure Pont, VII, 39 e seg.).

feritevi, dedotta la rispettiva parte di perdita; allegando che non ha diritto di ritenerle chi le ricevè per uno scopo turpe. [1]

Si richiede inoltre che i beni da conferirsi abbiano un valore stimabile in denaro; perchè altrimenti non si potrebbero determinare le rispettive parti di guadagno o di perdita. Quindi la fama di onesta e di abile e il credito finanziario di cui una persona gode, non sono idonei per se soli e in se medesimi ad essere conferiti in società, quantunque favorevolissimi a procacciare vistosi guadagni (art. e arg. art. 1698). [2]

Se alcuna delle persone che dichiarano di formare una società fra di loro, sia esonerata dal conferire qualche cosa in comune, e al tempo stesso sia ammessa a partecipare al guadagno, non si ha relativamente ad essa una società; ma un atto di donazione soggetto perciò alla legge di questa in ordine alla forma, alla validità e agli effetti. [3] Qui importa di notare che sebbene il donatario non abbia a profittare che dei guadagni avvenire; nondimeno la donazione considerata in sè, ha per oggetto beni presenti e non futuri, e perciò sotto tale rapporto, essa è perfettamente valida. [4] Nè basterebbe a dare il carattere di società a cotale convenzione, l' obbligo che la persona dispensata dal conferirvi qualche cosa assumesse di partecipare alla perdita che potrà derivare dalla società; perocchè la legge esige formalmente il conferimento o di denaro, o di altri beni, o d' industria; nè dall' altra parte siffatto obbligo può reputarsi come equivalente ad un conferimento,

---

[1] Leg. 5 princ. e § 1, D. de condict. sine causa, XII, 7; Duvergier, n. 31; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 551; Doveri, II, § 366, pag. 200; *contro* Troplong, I, 105.

[2] Troplong, Du contrat de société civile et commerciale, n. 114 e 115; Duvergier, Du contrat de société, n. 18-20; Aubry e Rau, IV, § 377, pag. 543; Mourlon, III, 851; *contro* Bravard, Traité du droit com. annoté e completé par M. Demangeat, I, 157.

[3] Leg. 5, § 2; Leg. 29, § 2, D. pro socio; Leg. 16, § 1, D. de minor.; consulta Pont, VII, 58 e seg.

[4] Delvincourt, III, 219; Duranton, XVII, 324; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 3; Mourlon, III, 851.

specialmente ove si consideri che esso è uno degli effetti naturali della società. [1]

Quanto ai rischi e pericoli delle cose conferite in società, è stabilito dalla legge *a)* che le cose il cui solo godimento è stato posto in società, se consistono in corpi certi e determinati che non si consumano coll'uso, rimangano a rischio e pericolo del socio che n'è proprietario; *b)* che se queste cose si consumano coll'uso; se conservandole si deteriorano; se sono state destinate ad essere vendute; o se furono poste in società sopra stima risultante da un inventario, esse rimangano a rischio e pericolo della società (art. 1715). [2]

54. Quanto allo scopo di trarre guadagno dal capitale comune e di dividere tale guadagno, importa innanzi tutto di rilevare che esso costituisce il carattere specifico della società, qual è definita e regolata dal nostro Codice. [3] Quindi le assicurazioni mutue non sono società; appunto perchè le persone che formano l'assicurazione mutua, si associano per evitare danni e non per fare guadagni. [4] Parimente le *tontine* non sono vere società; perocchè è estranea ad esse ogni idea di divisione di guadagni, non avendo altro scopo che procurare vantaggi a superstiti, mediante le cose conferite dai premorti. [5] Infine, tacendo di altri casi, non costituisce società il contratto con cui due vicini convengono di fabbricare in comune un muro per appoggiarvi le loro costruzioni, o di acquistare in comune un fondo per assicurarsi la luce o il prospetto di cui godono, o per acquistarli, mancandone. [6]

Quanto al riparto dei guadagni e delle perdite, è in facoltà dei contraenti di fissare le porzioni degli uni e delle

---

[1] Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.

[2] Quanto al diritto romano, consulta Leg. 58, D. eod.

[3] Consulta C. C. Torino, 15 luglio 1871, A. V, 1, 391.

[4] Vedi Bravard, op. cit. pag. 159; Aubry e Rau, loc. cit.; Mourlon, III, 851 3°.

[5] Bravard, Manuel de droit commercial, pag. 41; Aubry e Rau, loc. cit.

[6] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 544 testo e nota 7; *contro* Troplong, I, 12-14, il quale non avvertì la differenza che passa fra il diritto romano e il francese relativamente a quest' ultimo elemento essenziale del contratto di società.

altre. Possono quindi attribuirsi porzioni ineguali; pattuire che uno dei soci abbia nei guadagni porzioni diverse da quelle stabilite nelle perdite; che debba contribuire al pagamento dei debiti sino alla concorrenza del fondo sociale e non oltre, e che, se abbia conferito la sua industria, non sia tenuto nel proprio pei debiti sociali (art. 1717). [1] Se i contraenti abbiano determinato solamente la parte nei guadagni, si reputa che abbiano inteso di fare la stessa attribuzione nelle perdite e viceversa. [2] Ma da una parte non è ad essi lecito di attribuire ad uno di loro la totalità dei guadagni; o ad un altro porzioni derisorie di guadagno per la loro tenuità; dall'altra è loro fatto divieto di stipulare che i capitali o gli effetti posti in società da uno o da più di essi siano esenti da qualunque contributo nelle perdite (art. 1719); [3] o che vi siano soggetti per parte sì piccola da doversi ritenere per derisoria (arg. art. cit.). La nullità di tali convenzioni trascina seco quella dell'intero contratto di società; perciocchè non può scindersi un contratto per mantenerne una parte, ed un'altra annullarne; nel mentre fu intenzione delle parti contraenti di formare un sol tutto. [4]

---

[1] Vedi Gaius, III, 149; Inst. § 1 in fine e § 2, eod.; Leg. 29 princ. D. eod.; consulta pure Duranton, XVII, 418 e seg.; Aubry e Rau, tom. cit. § 377, pag. 545-546; Mourlon, III, 893.

[2] Gaius, III, 150 in fine; Inst. § 3, eod.

[3] In diritto romano era valida la convenzione con cui alcuno de' soci partecipasse ai lucri e non alle perdite (Gaius, III, 149; Leg. 29, § 1, D. pro socio). Nel Codice napoleonico fu dichiarata nulla pel timore che potesse celare le usure; ma riconosciute lecite le usure, per quanto elevate, qual ragione potrà mai legittimare nel diritto patrio la nullità di tale convenzione? Perchè mai io, proponendo o richiesto di formare una società, non potrò volere assicurata la mia parte di capitale contro le eventualità delle perdite? E perchè mai gli altri soli non potranno assumersi il carico di tutta quanta la perdita? Tale convenzione è forse contraria al buon costume, all'ordine pubblico, o all'essenza del contratto di società?

[4] Consulta Leg. 29, § 2, D. pro socio; Duranton, XVII, 422; Duvergier, n. 277; Troplong, II, 662; Aubry e Rau, III, § 377, pag. 393 testo e nota 9, troisième édit.; IV, § cit. pag. 545 testo e nota 9, quatrième édit.: questi ultimi nelle precedenti edizioni avevano seguito l'opinione contraria di Zachariae; *contro* Doveri, II, 209, nota 1 in fine.

I soci possono pure rimettere al giudizio di uno di essi o di un terzo, il determinare le porzioni nei guadagni che apparterranno ai singoli soci. Non è necessario che il terzo sia individualmente nominato, niuna legge ciò ordinando; e niuna legge perciò vietando che in mancanza delle parti, sia nominato dal giudice. [1] Ma se l'arbitro, socio o terzo, non vuole o non può fare tale determinazione, la società si ha come non formata; in sua vece si avrà una semplice comunione costituita dal fatto della comunanza d'interessi. [2]

La determinazione fatta dall'arbitro non può impugnarsi che nel caso in cui sia evidentemente contraria all'equità (art. 1718). [3] Per essere la medesima contraria all'equità, non si richiede che alcuno dei soci sia leso oltre la metà nel giusto guadagno; perciocchè la riduzione delle parti di esso alla equità, è cosa minore della rescissione della vendita per lesione (art. 1529). [4] Il reclamo contro tale determinazione deve esser fatto entro tre mesi computabili dal giorno in cui il socio che si pretende leso, ne ha avuto notizia: trascorsi i tre mesi non è più ammesso. Non è neppure ammesso, quando il socio che si pretende leso, abbia cominciato ad eseguire la determinazione medesima (art. 1718).

Se i soci non hanno determinato nel contratto di società o in una convenzione posteriore, la parte di ciascuno di essi nei guadagni, tale parte è in proporzione di quanto ciascuno ha conferito pel fondo sociale (art. 1717). [5] A tal effetto ove il valore di ciò che alcuno ha conferito, non sia stato determinato dai contraenti, deve determinarsi dal giudice. Ma l'industria conferita da alcuno si reputa che equivalga alla somma

---

[1] Leg. 79, D. pro socio.

[2] Leg. 75, D. pro socio.

[3] Leg. 6, 76, 79, D. pro socio.

[4] Aubry e Rau, tom. cit. § 381, pag. 558.

[5] Per diritto romano, se il contratto di società non determinava la parte di ciascun socio nei guadagni e nelle perdite, tale parte era la virile, anco nel caso in cui uno dei soci avesse conferito la sua industria (Gaius, III, 150; Inst. § 1 princ. eod.; Van-Wetter, II, § 235, pag. 23-24).

o porzione minore conferita da altro socio; di guisa che la sua parte nei guadagni sarà eguale a quella del socio che ha conferito la somma o porzione minore (articolo 1717). Se poi oltre l'industria abbia conferito del denaro o altri beni, deve sommarsi l'importare di questi colla somma minore o col valore della porzione minore conferita da altri, per fissare la parte sua nei guadagni. [1] Chè se egli abbia conferito la somma o la porzione minore, la sua industria equivarrà a questa somma o porzione e sul loro totale si proporzionerà la parte sua nei guadagni. [2] Resta a notare che l'industria deve valutarsi per tanto; allorchè la società abbia avuta la durata stabilita dalle parti o dalla legge. Ove si sciolga innanzi tempo, il valore dell'industria deve subire una riduzione proporzionale al tempo che la società sarebbe dovuta durare; perocchè la prestazione dell'industria è essenzialmente successiva, e non si ha per prestata intieramente, come oggetto del contratto di società, se non sia stata prestata per tutto il tempo che questo doveva durare. [3]

55. In ordine alla forma, il contratto di società può per regola stipularsi tanto per iscritto, quanto verbalmente, ed anche in modo tacito; così per esempio, si contrae tacitamente società da due o più persone che in comune acquistano o prendono in affitto una casa per impiegarla in un interesse comune e dividerne i guadagni che ne potrebbero derivare (arg. *a contr.* art. 1314 5°). [4] Ma deve farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità, il contratto di società che abbia per oggetto il godimento di beni immobili e la cui durata sia indeterminata o ecceda i nove anni (art. 1314 5°); queste due

---

[1] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 557; Mourlon, III, 896.

[2] Suppongasi il fondo sociale di 1000 formato colla collazione di 100 per parte di otto soci, di 80 per parte di due e di 40 per parte di quello che ha conferito eziandio l'industria: la parte di questo nei guadagni sarà di ottanta millesimi.

[3] Aubry e Rau, tom. cit. § 381, pag. 557.

[4] Leg. 4, D. pro socio, XVII, 2; Leg. 2, C. eod. IV, 37; consulta Pont, VII, 129 e seg.

condizioni debbono concorrere insieme, e l'una senza dell'altra non renderebbe necessario l'atto pubblico o la scrittura privata (art. cit.). La nullità del contratto però non esime gli associati dall'obbligo di rispettare gli atti che sono stati compiuti in pendenza della società *di fatto*, sia tra loro, sia di fronte ai terzi. [1]

Dipendentemente da queste regole intorno alla forma, il contratto di società può provarsi soltanto col mezzo dell'atto pubblico o della scrittura privata, ove siano richiesti; nè in loro mancanza può esser ammesso il giuramento decisorio (art. 1364); negli altri casi la sua prova rimane regolata dalle leggi generali. [2] A questo riguardo importa qui di notare che il valore dell'oggetto della società relativamente all'ammissibilità della prova testimoniale si determina, avuto riguardo al tempo del suo conferimento e non agli avvenimenti posteriori; se adunque io e tu abbiamo conferito lire 200 per ciascuno e cogli utili abbiamo accresciuto il capitale di lire 1000, il contratto di società può provarsi col mezzo di testimoni, sebbene nel tempo del giudizio il capitale sociale ecceda di molto le lire 500. È del resto indifferente che la domanda giudiziale abbia per oggetto il capitale o i guadagni. [3]

56. Le condizioni poi richieste per la validità di questo contratto sono due, cioè la validità del consenso e la capacità dei contraenti. Ancor esse sono regolate dai principî generali di diritto; [4] salva quanto a quest'ultima la disposizione speciale dell' articolo 1704. [5]

Le parti possono apporre al contratto di società tutte le modalità che la legge permette: in ispecie il giorno da cui debba incominciare, o il giorno in cui debba finire. Se non sia stato fissato il primo di questi giorni, la società comincia nell'istante medesimo del contratto (art. 1707). [6] Se poi non sia

---

[1] Casale, 7 aprile 1868, A. II, 2, 272.
[2] Consulta Pont, loc. cit.
[3] Mourlon III, 852; Valette da quello citato.
[4] Consulta Pont, VII, 15 e seg. 25 e seg.
[5] Vedi appresso n. 59.
[6] Vedi Leg. 1, § 1, D. eod.

stata pattuita la durata della medesima, si presume contratta per tutta la vita dei soci, sotto la limitazione espressa nell'articolo 1733; se però si tratta d'affare, il quale non duri che per un determinato tempo, la società s'intende contratta per tutto il tempo in cui deve durare lo stesso affare (art. 1708). [1]

57. Le società civili non sono persone giuridiche fornite di esistenza propria e indipendente dalla personalità individuale dei soci; [2] eccettochè siano stabilite e funzionino

---

[1] Vedi Inst. § 4 princ. eod.

[2] Le società civili sono o no persone morali o giuridiche? È questa una delle quistioni maggiormente controverse e la cui soluzione presenta singolare importanza per le differenti conseguenze che ne derivano, secondo che sia affermativa o negativa. Per sostenere che siano persone morali o giuridiche si desume argomento dagli articoli 1724 e 1712. Imperocchè, in quanto al primo, vietando da una parte al socio che non è amministratore, il diritto di alienare o di obbligare le cose sociali non solo per l'intero, ma eziandio per la sua parte, riconosce dall'altra la società, come unica proprietaria del capitale sociale. Donde risulta che gl'interessi sociali sono stati resi affatto indipendenti dal fatto dei singoli associati, ma ciò importa appunto la costituzione della personalità morale o giuridica. In ordine poi all'articolo 1712, esso, disponendo che « se uno dei soci è creditore per suo conto particolare di una somma esigibile verso una persona che è pure debitrice alla società di una somma egualmente esigibile, deve imputare ciò che riceve dal debitore al credito della società e al proprio nella proporzione dei due crediti, ancorchè colla quietanza avesse fatta l'intera imputazione al suo credito particolare: ma se ha dichiarato nella quietanza che l'imputazione è fatta interamente al credito della società, questa dichiarazione ha il suo effetto » corrobora mirabilmente questa dottrina. Invero, essi dicono, se nella ipotesi considerata dal suddetto articolo 1712, il credito sociale appartenesse ai soci, considerati individualmente e a ciascuno per la parte sua invece di appartenere esclusivamente alla società considerata, come ente morale, il socio avrebbe il diritto di ritenere sulla somma che ha ricevuto, una parte proporzionale non al suo proprio credito ma a questo accresciuto della quota che gli spetterebbe nel credito sociale: così supponete due soci, Primo e Secondo, due crediti di 20,000 lire ciascuno contro una stessa persona, l'uno appartenente a Primo, l'altro alla società, ed infine il pagamento di 20,000 lire fatto a Primo dal debitore: se la società non fosse una persona morale o giuridica, Primo riterrebbe 15 delle 20,000 lire, in quanto a 10,000 per parte del suo proprio credito, in quanto alle altre 5,000, come metà del suo credito sociale; mentre al contrario, giusta la disposizione del citato articolo egli non può ritenere che 10,000 lire, dovendo versare le altre nella cassa sociale, come

sotto una delle forme proprie alle società di commercio. [1]

---

pagate pel credito sociale. Anche altri articoli possono invocarsi a favore di questa dottrina, quelli in specie che riconoscono i soci creditori o debitori della società e viceversa (Vedi gli art. 1709, 1710, 1713, 1714, 1715, 1716, 1723, 1731). A questi argomenti testuali si aggiungono considerazioni di convenienza e di utilità, in quanto che la personalità delle società è un elemento della loro prosperità. Invero, esclusa la loro personalità, i creditori sociali dovrebbero soffrire il concorso dei creditori particolari de' singoli soci eziandio sul capitale sociale; di guisa che l' insolvibilità e il discredito de' singoli soci nuocerebbero al credito della società, mentre al contrario se il capitale sociale rimanga esclusivamente a garanzia dei creditori sociali, il credito della società non può ricevere lesione da qualunque colpa o da qualunque infortunio de' singoli. Da ultimo parecchi testi romani, a detto de' nostri avversari, favoriscono questa dottrina ed in ispecial modo Leg. 22, D. de fideiuss. et inane, XLVI, 1; Leg. 3, § 4, D. de bonor. possess. XXXVII, 1; Leg. 65, § 14, D. pro socio, XVII, 2. (In questo senso Delvincourt, III, 8; Duranton, XVII, 334, 388 e 445; Proudhon, De l'usufr. IV, 1064 e 1065; Toullier, VI, 383; Troplong, 1, 58; Duvergier, n. 141, 381 e seg.; Pardessus, Droit commercial, IV, 975 e 976; Boileux, VI, 244 e seg.; Larombière, Des obligations, tom. III, pag. 620, n. 6). Ma veramente la personalità giuridica risulta chiaramente e necessariamente dalle sopradette disposizioni del Codice patrio? è ammessa dal diritto romano? No, secondo che io ritengo con altri. Le disposizioni degli articoli 1724 e 1712 si spiegano perfettamente, senza attribuire personalità giuridica alla società; invero la società è uno di quegli atti che non si compiono se non fra persone che reciprocamente si stimano e quasi si amano; tanto che siano non pur facili ma grate le spesse riunioni per la trattazione degl' interessi comuni; la società inoltre si contrae nell' intendimento di procurarsi guadagni. Ora con la società considerata sotto questo doppio aspetto, non può conciliarsi la facoltà per i singoli di disporre della loro parte de' beni sociali, d' immischiare terzi negli affari comuni e di provocare la divisione di oggetti sui quali tutti i soci per indiviso abbiano acquistato diritti. Riguardo poi agli articoli ne' quali la società apparirebbe come ente distinto dai singoli soci, nelle qualità di proprietaria, di creditrice e di debitrice, basta osservare che la voce *società* nel diritto patrio, come nel romano, è impiegata ad indicare più comodamente e brevemente la comunione d' interessi fra i soci, in quanto specialmente vi sia opposizione fra gl' interessi de' singoli soci. Invero cotale voce non si trova adoperata se non in quelle disposizioni legali che regolano i rapporti rispettivi de' soci, e vedesi sostituita dalla voce *soci* nelle disposizioni che riguardano le obbligazioni de' soci verso i terzi. Infine ai testi romani addotti a favore della dottrina che combattiamo,

[1] Consulta Lucca, 12 gennaio 1871, A. V, 2, 50.

Da questo principio deriva in primo luogo che la proprietà dei beni sociali appartiene in comune ai soci considerati individualmente e non alla pretesa persona morale della società. Quindi la parte indivisa che appartiene a ciascuno di essi rimane garanzia de' suoi creditori personali e de' creditori sociali, fra' quali perciò vi sarebbe concorso ne' congrui casi. Del

---

possiamo opporne altri ben più decisivi, cioè Leg. 1, D. De coll. et corpor.; Leg. 13, § 1, D. de prescr. verb.; Leg. 13, D. pro socio; Leg. 3, C. de commun. rer. alien. Ma soprattutto la Leg. 1, D. quod cuiuscumque universit. nom. dimostra sino all'evidenza che solo alcune società per eccezione e in virtù di speciale autorizzazione erano investite di personalità giuridica. « Neque societas, quivi si legge, neque collegium, neque huiusmodi corpus passim omnibus haberi conceditur; nam et legibus et Senatusconsultis, et Principalibus Constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora; ut ecce, vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum, vel argentifodinarum et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus Senatusconsultis, atque Constitutionibus Principalibus confirmatum est: veluti pistorum et quorundam aliorum et naviculariorum qui (et) in provinciis sunt. » Al contrario la personalità morale e giuridica delle società civili è esclusa dalle disposizioni di parecchi articoli ed in specie dagli articoli 1713, 1726 e 1727. Invero il primo di questi articoli suppone che i crediti sociali siano divisi di fatto fra i soci, anche durante la società; chè altrimenti non si potrebbe concepire come uno di essi possa ricevere l'intera porzione di un credito comune e rilasciare la quietanza specialmente a sconto della sua porzione. Ma tale divisione non potrebbe aver luogo se la proprietà dei crediti sociali appartenesse alla società, considerata come ente morale, siccome si verifica appunto nelle società commerciali. Giusta l'altro articolo 1726, il creditore non può dimandare a ciascun socio che la rispettiva parte di debito che ciascuno dei soci si offra; ma neppur ciò potrebbe aver luogo, se il creditore avesse per debitore la società come persona morale; perocchè allora il creditore, da una parte valendosi della disposizione dell'articolo 1204, secondo cui l'obbligazione che è capace di divisione, deve eseguirsi fra il creditore e il debitore come se fosse indivisibile, potrebbe dimandare all'ente morale della società il pagamento dell'intero debito, dall'altra parte, valendosi della disposizione dell'articolo 1246, giusta il quale il debitore non può costringere il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, ancorchè divisibile, potrebbe rifiutare la parte di debito che uno de' soci gli offrisse. In terzo luogo l'articolo 1727 accorda al creditore di un debito sociale un'azione diretta e principale contro ciascuno de' soci personalmentè; ma tale azione non potrebbe certamente appartenergli, se avesse per debitrice la società, come

pari i singoli soci possono ipotecare le loro rispettive quote de' beni sociali a favore tanto dei primi quanto dei secondi anche durante la società. In senso inverso ciascun socio può per la parte sua opporre in compensazione al suo creditore personale il debito che questi abbia verso la società; inquantochè per tal parte è debito verso di lui. [1]

In secondo luogo la parte di ciascun socio nel capitale sociale immobile è immobile e non mobile, quale sarebbe ove la società civile fosse fornita di personalità giuridica.

Per ultimo i soci debbono figurare nel loro nome proprio e individuale nelle istanze relative agli affari sociali; nè possono ritenersi per debitamente rappresentati dal socio amministratore che solo figurasse negli atti di procedura (art. e arg. art. 137 Cod. di proc. civ.).

58. Dopo ciò, è pregio dell' opera di rilevare le differenze, fra la società e la comunione semplicemente tale. In primo luogo, la semplice comunione può aver luogo per caso, per disposto di legge, per liberalità di un terzo, e per convenzione; mentre la società non può aver vita che per quest' ultima causa. In secondo luogo la comunione non ha per iscopo il guadagno, che è al contrario un elemento essenziale della società: anche la comunione può avere lo scopo di un utile comune, che però non è guadagno; così, per esempio, v' ha comunione e non società, quando più persone convengono di porre in comune il possesso

---

persona giuridica; in questo caso egli non potrebbe avere che un' azione sussidiaria di regresso contro i soci, siccome nelle società commerciali. Di fronte a queste ragioni dirette, secondochè reputo, perentorie, non deve disprezzarsi neppure l' argomento *a contrario* che ne somministra l' articolo 418, che riconoscendo formalmente la personalità giuridica nelle società commerciali la nega implicitamente alle civili. (In questo senso Frémery, Étude de droit com. pag. 30; Demante, III, 350; Boatard, I, 290: Boncenne, II, 130; Chauveau sur Carré, n. 287 *b.;* Vincens, Législ. com. 1, 97; Thiry, Dissertation, Revue crit. 1854, V, 412; Valette, cit. da Mourlon, III, 860; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 546 testo e not. 16; Marcadé, art. 529, II; Demolombe, IX, 415; Demangeat sur Bravard, I, 174, nota 1; vedi pure Doveri, II, 201, che confuta Troplong, in quanto ritenne la società essere fornita di personalità giuridica in diritto romano.

[1] Consulta tuttavia C. C. Torino, 6 settembre 1868, A. II, 1, 181.

e il godimento di una villa, di un giardino, per passeggiarvi o ricrearvisi, e di un palazzo di città per conversazione, letture, accademie musicali, danze e simili trattenimenti di onesto passatempo. [1] Chè anzi la comunione non è riguardata sotto questo aspetto con molto favore; invero non può formarsi che per il tempo relativamente breve di dieci anni (art. 681), nel mentre che la società può contrarsi per tutta la vita de' soci; anzi se non siavi stato apposto il termine, si reputa contratta per cotal tempo (art. 1708). Medesimamente nella formazione della società, si reputa che siasi avuto considerazione alla persona, non già nella comunione; anzi può dirsi che i rapporti creati dalla comunione sono piuttosto reali che personali, mentre quelli che esistono fra soci sono personali; giacchè il partecipante può alienare, cedere od ipotecare la sua quota ed anche sostituire altri nel godimento; talchè egli cessa di esser comunista e tale diviene il compratore o il cessionario; mentre il socio può sì associarsi una terza persona relativamente alla porzione che egli ha nella società, ma non può ammetterla senza il consenso degli altri soci nella società; ancorchè ne avesse l'amministrazione; del pari se aliena la sua quota, egli perde la qualità di socio; senza che dall'altra parte l'acquirente ne rimanga investito esso (art. 679 e 1720.) [2] Infine la società e non la comunione si scioglie colla morte de' loro membri (art. 681 e 1729 3°).

Le società sono universali o particolari (art. 1699). [3]

59. Le società universali si distinguono in società di tutti i beni presenti ed anche futuri [4] e in società universale dei guadagni (art. 1700). [5]

La società di tutti i beni presenti è quella colla quale le parti

---

[1] Vedi sopra n. 53 testo e nota 1, pag. 107.

[2] Leg. 6, § 1, D. com. divid. 3; Leg. 17, 19, 20 e 21, D. pro socio.

[3] Consulta Pont, VII, 161 e 162.

[4] La espressione *società di tutti i beni presenti* che si legge negli articoli 1700 e 1701, non è del tutto esatta; perciocchè la società universale de' beni può comprendere tutti i beni futuri, eccetto quelli provenienti da una successione o da una donazione.

[5] Consulta Leg. 5 princ.; Leg. 7, D. pro socio; Pont, VII, 163 e seg.

pongono in comunione tutti i beni mobili ed immobili che possedono attualmente e gli utili che potranno ricavarne (art. 1701). È però accordata facoltà alle parti contraenti di comprendervi la loro industria. Quanto ai beni futuri, possono in generale comprenderveli di tutte le specie. [1] Ma non possono fare entrare in questa società, se non per l'uso e il godimento e non mai per la proprietà, i beni che acquistassero per successione e per donazione: ogni stipulazione che tenda a rendere comune la proprietà di tali beni, è nulla, sia perchè essendo i conferimenti troppo incerti, le parti non possono formarla con piena cognizione di causa, sia perchè riconosciuta valida, potrebbe servire di mezzo per eludere le leggi che impongono limiti al diritto di disporre per donazione o per testamento e che vietano patti successorî (art. 1701). [2] La nullità di tale stipulazione porta seco la nullità dell'intero contratto di società; perchè in base dell'intenzione de' contraenti, i diversi patti componenti l'atto di società, debbono considerarsi come formanti un sol tutto; nè può scindersi il contratto per mantenere una parte e annullarne l'altra. [3]

La società universale dei guadagni è quella, colla quale le parti pongono in comunione tutto ciò che saranno per acquistare colla industria, per qualsivoglia titolo durante la società, e il godimento dei beni mobili ed immobili che possedono al tempo del contratto (art. 1702). [4] Questa società quindi non comprende tutti i guadagni indistintamente, ma quelli soli che derivino

---

[1] Consulta Leg. 3, § 1; Leg. 52, § 16; Leg. 73 princ. D. eod.; vedi pure Leg. 65, § 16, e Leg. 66, D. eod.

[2] Per diritto romano la società *omnium bonorum* comprendeva anche i beni che in avvenire si acquistavano a titolo gratuito durante la medesima (Leg. 1, § 1; Leg. 3, § 1, D. eod.).

[3] Consulta Leg. 29, D. pro socio; Troplong, I, 276; Duvergier, I, 103; Aubry e Rau, tom. cit. § 379, pag. 552; Larombière, Des obligations, I, pag. 357, n. 52; Pont, VII, 188; *contro* Duranton, XVII, 350.

[4] La società universale dei guadagni comprendeva per diritto romano tutti i beni che i soci acquistavano a titolo oneroso, durante la medesima; ne erano esclusi tutti i beni presenti e gli acquisti che avessero fatto dopo stipulata la medesima (Leg. 7-9, D. eod.).

dalla industria dei soci; per esempio, non comprende i doni della fortuna, come una vincita al lotto, ad un premio di prestiti. [1] Ma nulla vieta alle parti di comprendervi eziandio questi guadagni senza che la società muti specie; imperocchè la legge nell' articolo 1702 ha dato una regola d'interpretazione che cessa di essere applicabile di fronte a formali stipulazioni di contraenti.[2]

Quando le parti abbiano stipulato semplicemente un contratto di società universale, senza aver dichiarato quali cose debba comprendere, si reputa che abbiano voluto contrarre la società universale di guadagni; imperocchè quest' ultima è la più comune e non spoglia i soci della proprietà della cosa loro (art. 1703). [3]

La società universale non può formarsi che fra persone capaci di dare o di ricevere scambievolmente l'una dall'altra (art. 1704); [4] quindi per esempio, non può aver luogo società universale fra un figlio adulterino e i suoi genitori (art. e arg. art. 767). Quanto alle persone alle quali è vietato d'avvantaggiarsi reciprocamente a scapito dei diritti d'altre persone, esse possono validamente contrarre società universali; i vantaggi però che possono ritrarne, apparterranno loro nella misura che è conciliabile colla integrità de' diritti altrui; per esempio, fra un figlio legittimo e i suoi genitori può aver luogo la società universale; ma esistenti altri figli aventi diritto a legittima, il guadagno del figlio socio dovrà esser ridotto alla quota disponibile (art. 1704). [5]

---

[1] Vedi Leg. 52, § 16; Leg. 53 e 54, D. pro socio; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, VII, 197.

[2] Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. nota 4.

[3] Vedi Leg. 7, 13 e 73, D. pro socio; Pont, VII, 210 e seg.

[4] Disposizione contraria vigeva in diritto romano, eccettuato il caso in cui fosse stata stipulata a titolo gratuito (Leg. 32, § 24, D. de donat. inter vir. et uxor. XXIV, 1).

[5] Il testo di questo articolo dichiara, non potere aver luogo veruna società universale, eccetto tra persone. . . . . . *alle quali non sia vietato di avvantaggiarsi reciprocamente a scapito dei diritti d' altre persone.* Ma sopra la identica espressione del Codice napoleonico fu già osservato che essa è abbastanza oscura. La sua oscurità ha dato luogo a falsa interpretazione della disposizione che il

È società particolare quella, colla quale più persone convengono di mettere in comunione la proprietà, il godimento o l'uso di certe determinate cose, o colla quale si associano per un'impresa determinata o per l'esercizio di qualche mestiere o professione (art. 1705 e 1706). [1]

CAPO II.

DEGLI EFFETTI DELLA SOCIETÀ

SOMMARIO

60. Quali sono gli effetti della società: obbligazioni e diritti fra soci e rispetto ai terzi — Quali e quante siano le obbligazioni dei soci fra loro — Prima obbligazione: ha per obbietto il conferimento della cosa promessa in società — Risponsabilità in cui incorre il socio moroso — I soci si debbono mai garantía pei propri conferimenti? Seconda obbligazione: ha per obbietto la riparazione del danno che alcuno dei soci arrechi agli altri per sua colpa — Si dà compensazione fra questo danno e il guadagno che il medesimo procacci alla società?
61. Seguito — Terza obbligazione. Ogni socio è tenuto verso gli altri a vegliare ed a provvedere agl'interessi comuni, come ai suoi propri — Conseguenze rispetto all'imputazione e conferimento dei crediti che gli vengono pagati da persona che al tempo stesso sia debitrice di lui e della società — La quarta obbligazione ha per obbietto il contributo dei singoli soci nelle perdite.
62. Diritti dei soci nei loro rispettivi rapporti — Compartecipazione nei guadagni — Rimborsi di spese; e indennità per le obbligazioni assunte e per le perdite sofferte — Associazione di persona estranea — *Quid* dell'ammissione di un terzo nella società?
63. Diritti dei soci e dei loro creditori personali sul capitale sociale — Comproprietà o comunanza di godimento — Limiti del diritto di comproprietà — Conseguenze di questo principio, ristretto da tali limiti, in rapporto al diritto di disposizione, e alla facoltà appartenente a ciascun socio di servirsi delle cose formanti il fondo sociale.
64. Dell'amministrazione delle cose sociali — Regole che la governano, quando esiste mandato; specialmente pel caso che i poteri del socio amministratore non siano determinati dal medesimo; o che più soci siano stati incaricati di amministrare le cose sociali — I soci non amministratori possono fare verun atto? — Regole che gover-

---

legislatore volle dare nel citato articolo: invero si è dedotto da tale espressione che sia stata mente del legislatore di proscrivere le società universali fra tutte le persone che, nei loro respettivi rapporti, non godessero facoltà illimitata di dare o ricevere a titolo gratuito (Vedi Delvincourt, III, 220; Duvergier, n. 119). Ma la disposizione del citato articolo interpretata in questo senso non sarebbe giustificata da alcun motivo, e si troverebbe in opposizione con le disposizioni degli articoli 1010, 1011 e 1433 (Vedi Duranton, XVII, 381; Troplong, I, 305 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 553 testo e nota 7; Pont, VII, 213 e seg.).

[1] Consulta Leg. 5 princ. D. eod.; Pont, VII, 227 e seg.

nano l' amministrazione delle cose sociali, quando non esiste mandato — Si presume che i soci siansi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro — Limiti di questa facoltà — *Quid*, ove fosse necessario di compiere atti oltre cotali limiti?

65. Delle obbligazioni dei soci verso i terzi — Principio generale: quelli si ritengono come non associati di fronte ai terzi — Conseguenze relativamente alle obbligazioni assunte o dai soci congiuntamente; o dal socio amministratore; o da un socio nel suo proprio nome, o da un socio per conto della società — Se e quando, non ostante l'enunciato principio, i soci rimangano obbligati verso i terzi, quantunque nè di persona nè col mezzo di un consocio amministratore abbiano contrattato con i medesimi.

60. Gli effetti della società consistono nelle obbligazioni e nei diritti che esso genera nei rapporti dei soci tra loro e riguardo ai terzi.

Quattro sono le obbligazioni che il contratto di società impone ai soci tra loro.

In primo luogo ciascun socio deve nel tempo stabilito conferire nella società tutte le cose e l'industria che ha promesso (art. 1709). [1] Se non faccia tale conferimento nel termine fissato, è di diritto costituito in mora, giusta il principio generale scritto nell'articolo 1223; [2] perciò dalla scadenza del termine è debitore verso gli altri soci dei frutti delle cose e degl'interessi delle somme che doveva conferire e dei guadagni che si sarebbero potuti ottenere con quella specie d'industria che doveva esercitare nell'interesse della società. [3] È inoltre tenuto al risarcimento di ogni maggior danno che possano averne sofferto gli altri soci anche nel caso che egli dovesse conferire somme di denaro; avuto riguardo alla natura speciale del contratto di società, inteso com'è, a procurare guadagni maggiori del semplice interesse del denaro (art. 1709 e 1710, e arg. art. 1710 e 1470 art. 1231). [4] Lo stesso ha luogo riguardo alle somme che avesse prese dalla cassa sociale, gl'interessi delle quali decorrono dal giorno che le ha ritirate per suo particolare vantaggio (art. 1710 alinea). [5]

---

[1] Leg. 65, § 15; Leg. 73 princ.; Leg. 74, D. eod.

[2] Vedi vol. V, n. 94. Quanto al diritto romano vedi Leg. 60 princ. D. eod.

[3] Vedi Leg. 60 princ. D. eod.; Pont, VII, 300 e seg.

[4] Vedi Leg. 2, § 8, D. de eo quod certo loco, XIII, 4; Leg. 38, § 9, D. de usur.; Leg. 60, § 1, D. pro socio; Leg. 45, § 2, de adq. vel. amit. hered.; Duranton, XVII, 398 e seg.; Pont, VII, 288 e seg.

[5] Vedi Leg. 1, § 1, D. de usur. XXII, 1.

Quando si tratti di società particolare, e sia stata conferita nella medesima una o più cose determinate, sia in proprietà, sia in godimento; ciascun socio che l'ha conferita, è garante verso gli altri della evizione che possa soffrirne. Tale garantía è in generale regolata dagli stessi principî che regolano la garantía fra venditore e compratore e fra locatore e conduttore; secondochè sia stata conferita la proprietà, un diritto frazionario della proprietà, come il diritto di enfiteusi o di usufrutto, o il semplice godimento della cosa (art. e arg. art. 1709). [1]

In secondo luogo ciascuno de' soci è obbligato verso gli altri pe' danni loro cagionati per sua colpa; senza che possa compensarli cogli utili procacciati colla sua industria in altri affari; perocchè il procacciar utili alla società è di obbligo; e a niuno è in generale lecito d'invocare l'adempimento di un'obbligazione per sottrarsi alla risponsabilità in cui incorra, non adempiendone altra (art. 1714). [2] La colpa di cui egli deve rispondere è la lieve in astratto, giusta i principî generali di diritto. [3]

61. In terzo luogo ciascuno de' soci è obbligato verso gli altri a vegliare ed a provvedere agl'interessi comuni, come ai suoi propri. Perciò il socio a cui fosse pagato un suo credito personale, non ancora esigibile, da una persona che è al tempo stesso debitrice di somma esigibile verso la società, deve imputare il pagamento al credito di questa e non al proprio (arg. *a maiori* art. 1712, cong. art. 1258). [4] Nel caso poi che siano esigibili ambedue i crediti, il socio a cui è fatto il pagamento, deve imputare ciò che riceve dal debitore al credito della società e al proprio nella proporzione dei due crediti; [5] ancorchè colla

---

[1] Consulta Leg. 14 e 15, D. pro socio; Leg. 3 princ. D. de act. empt. vend.; consulta pure Pont, VII, 266 e seg.

[2] Vedi Leg. 25 e 26, D. pro socio; Pont, VII, 350 e seg.

[3] Vedi vol. V, n. 92. Quanto al diritto romano vedi Inst. § 9, eod.

[4] Vedi vol. V, n. 113; Duranton, XVII, 401; Aubry e Rau, tom. cit. § 380, pag. 555-556; Pont, VII, 327 e seg.

[5] Dato che Caio dovesse alla società lire 2000, e al socio Tizio lire 1000, e che pagasse a questo lire 600, dovranno imputarsi lire 400 al credito della società, e lire 200 al credito personale di Tizio.

quietanza avesse fatta l'intera imputazione al suo credito particolare; perocchè è contrario all' anzidetto suo obbligo che si procuri attualmente il pagamento del suo credito e lasci invece la società esposta ai pericoli della mora e della insolvibilità del debitore (art. 1712). Tale imputazione però è perfettamente efficace nei rapporti fra il socio creditore e il debitore, che di conseguenza resta liberato per intero verso di quello, giusta il principio generale dell'articolo 1255, al quale non è punto fatta eccezione dalla disposizione del citato articolo 1712 regolatrice dei rapporti sociali. [1] Chè anzi la medesima è efficace eziandio di fronte alla società, quando sia stata fatta dal debitore; perocchè in tal caso al socio, costretto a ricevere ciò che gli è stato pagato, non può essere opposto di aver preferito l'interesse proprio al sociale. A questo riguardo è indifferente che il credito particolare del socio non sia ancora esigibile, e che lo sia quello della società. Conviene peraltro che il creditore sia affatto immune di frode. [2] Al contrario, l'imputazione del pagamento fatto interamente al credito sociale è valida ed impedisce al socio nelle cui mani il debitore ha pagato, di ritener parte alcuna della somma pagatagli in soddisfacimento totale e parziale del suo credito personale; perocchè se l'ha voluta il debitore, deve esser rispettata in forza dell'articolo 1255, se l'ha voluta il creditore, egli non può insorgere più contro la rinunzia che ha fatto del suo diritto a favore della società (art. 1712). L'anzidetta imputazione proporzionale però in tanto avrà luogo, in quanto altrimenti non esiga l'interesse del debitore che deve esser sempre salvo e non deteriorato a benefizio della società. Quindi se il suo interesse esige che il pagamento nel silenzio della quietanza, sia imputato per intero al credito particolare del socio o a quello della società, tale imputazione deve aver luogo a suo favore; così in favor suo il pagamento deve essere imputato per intero a quello de'crediti che produceva interesse; che era garantito da ipoteca o che era esigibile mediante l'arresto personale. [3]

---

[1] [2] Boileux, art. 1848; Mourlon, III, 837.

[3] Vedi Delvincourt, III, 231, nota; Duvergier, n. 338; Troplong, II, 559; Mourlon, III, 887; Pont, loc. cit.

Resta a notare che tutte queste regole sulla imputazione ne' rapporti del socio e della società rispettivamente creditori di una stessa persona, non modificano punto gli effetti della compensazione legale, la quale si compie, come se tali rapporti non esistessero.

In forza della stessa obbligazione, il socio che avesse ricevuta l'intera sua porzione di un credito comune, deve conferire nella massa ciò che ha ricevuto, ove il debitore diventi appresso insolvibile. Non lo sottrae all'obbligo di fare tale conferimento l'aver rilasciato la quietanza specialmente a sconto della sua porzione (art. 1713). [1]

In quarto ed ultimo luogo, ciascun socio è tenuto di contribuire nelle perdite per le porzioni stabilite dalla convenzione e in mancanza, dalla legge (art. 1717 e seg.). [2]

62. Passando ora ai diritti dei soci, innanzi tutto ciascuno di essi ha diritto alla sua parte di guadagno nella misura stabilita dalla convenzione o dalla legge (art. 1717 e seg.). [3]

In secondo luogo ciascun socio ha diritto di ripetere dagli altri soci tutte le somme che ha pagato per conto sociale (articolo 1716) [4] con gl'interessi dal giorno del pagamento (arg. art. 1723 1° cong. art. 1753 e 1755). [5] Ha pure diritto che gli altri soci lo tengano indenne dalle obbligazioni che ha personalmente assunto nell'interesse comune (art. 1716). [6] Ma tanto l'uno che l'altro diritto gli compete allora solo che abbia agito in buona fede (art. e arg. art. 1716). [7] Ha infine diritto all'indennità per i danni che può aver sofferto pe' rischi inseparabili dalla sua amministrazione (art. 1716). Tal diritto però non gli appartiene o in tutto o in parte, ove sia in colpa per l'intero

---

[1] Vedi Leg. 65, § 5, D. eod.

[2] Vedi sopra n. 54.

[3] Vedi sopra n. cit.

[4] [5] [6] Leg. 27 princ.; Leg. 52, § 4 e 15; Leg. 67, D. pro socio; Delvincourt, art. 1952; Duranton, XVII, 411; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 558; Mourlon, III, 890.

[7] L'articolo 1716 del nostro Codice, come l'articolo 1852 del Codice napoleonico, non esige formalmente la condizione della buona fede che relativamente alle obbligazioni; ma non può dubitarsi che si richiegga eziandio in ordine ai pagamenti (Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. nota 6).

ammontare o per una parte dei danni medesimi; esempligrazia se per fare un affare sociale in lontano paese, occorrono diecimila lire, ed egli ne porti seco ventimila, e l'intera somma gli venga derubata da una mano di briganti, non può ripetere dagli altri soci che la somma di diecimila lire; invero era inseparabile dalla sua amministrazione il rischio di esser derubato di questa e non di quella somma. [1]

Questi diritti sono esercibili contro ciascuno dei soci in proporzione della sua parte nei guadagni o nelle perdite. [2] Se alcuno de' soci sia insolvibile, la parte di contributo di quest' ultimo va a gravare proporzionalmente gli altri, e il titolare de' medesimi diritti. [3]

In terzo luogo ciascuno dei soci ha la facoltà di associarsi, senza il consenso degli altri, una terza persona relativamente alla porzione che egli ha nella società; ma non può senza tale consenso, ammetterla nella società, ancorchè ne avesse l'amministrazione; perocchè, come abbiamo già avvertito, la fiducia personale è la base del contratto di società (art. 1725).

Il socio che si è associato una terza persona, è responsabile verso gli altri soci dei danni che questa loro cagioni. I medesimi però possono agire eziandio contro di lei, come autrice dei danni. Lo stesso socio deve render conto dei guadagni procurati dal terzo associato; perchè il fatto di questo si considera come fatto suo. Ma per questo titolo la società non ha azione diretta contro l'associato. Reciprocamente il socio deve render conto al suo associato dei guadagni e delle perdite provenienti dal fatto degli altri soci; ma esso non ha azione diretta contro di loro: egli non può che sperimentare i diritti e le azioni del socio che se l'associò (art. 1234). [4]

Ove però il terzo sia stato ammesso nella società col consenso degli altri soci, i loro reciproci rapporti sono regolati in generale dalle leggi della società. [5]

---

[1] Leg. 52, § 4; Leg. 60 e 61, D. pro socio; Duranton, XVII, 413.

[2] Leg. 67, D. pro socio; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 558.

[3] Aubry e Rau, loc. cit.

[4] [5] Consulta Leg. 19, 20, 21, 22 e 25, D. pro socio; Duvergier, n. 375 e seg.; Troplong, II, 756 e seg.; Duranton, XVII, 444; Boileux, art. 1860-61; Mourlon, III, 904.

63. Il fondo sociale appartiene in comproprietà a tutti i soci, supposto che sia stata conferita la proprietà delle cose che lo costituiscono; chè altrimenti sarebbe comune il diritto di godimento.

Il diritto di comproprietà appartenente a ciascuno de'soci è limitato non solo dal diritto di comproprietà di cui godono gli altri soci, ma eziandio dalla destinazione data alle cose conferite in società nell'interesse comune e dal divieto fatto a ciascun socio d'immettere una terza persona nella società, senza il consenso degli altri. Perciò ciascuno de'soci può alienare la sua parte indivisa tanto del fondo sociale, quanto delle singole cose che lo compongono. Del pari i creditori personali di lui possono farsi surrogare giudizialmente nei diritti del loro debitore. Ma nè l'acquirente, nè questi creditori possono immischiarsi nell'amministrazione degli affari sociali, nè dimandare la divisione del fondo sociale, prima dello scioglimento della società. [1]

Ciascun socio ha eziandio il diritto di servirsi delle cose formanti il fondo sociale; purchè le impieghi secondo la destinazione loro data nell'interesse comune; e non se ne serva contro l'interesse della società, o in modo che impedisca ai suoi soci di servirsene secondo il loro diritto (art. 1725 2°). Non servendosene giusta tali regole, è risponsabile verso gli altri soci de'danni che ne soffrano. Nel caso poi che abbia preso delle somme nella cassa sociale per impiegarle nel suo particolare vantaggio, è tenuto al pagamento degl'interessi dal giorno che le ha ritirate, salvo il risarcimento di maggiori danni (art. 1710). Si reputa che un socio abbia impiegato nel suo particolare vantaggio le somme del cui impiego non sa render conto.

64. Le regole che governano l'amministrazione delle cose sociali, variano, secondochè sia stato o no conferito ad uno o più soci il mandato di tenerla.

---

[1] Consulta Inst. § 8, de societate; Merlin, Quest. v° Société, § 9; Duranton, XVII, 445; Delangle, II, 659-661; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 560; *contro* Pardessus, Droit comm. II, 1065 e 1066; Troplong, II, 906 e 907.

Se v'abbia mandato, il diritto di amministrare le cose sociali appartiene al socio o ai suoi mandatari per tutto il tempo cui dura il mandato. I poteri del socio amministratore, ove non siano regolati dal mandato, si determinano avendo riguardo all'oggetto della società e allo scopo per cui è stata contratta; per esempio, potrà o no egli vendere le cose mobili della società, secondochè in ordine a tale scopo, siano o non destinate ad esser vendute (arg. 1724 cong. art. 1692).[1] In ogni caso i poteri di lui debbono limitarsi agli atti di amministrazione; per quanto l'oggetto e lo scopo della società esigessero in lui poteri più estesi.

Quando più soci siano stati incaricati di amministrare le cose sociali, senza che siano state determinate le loro funzioni, ciascuno di essi può fare separatamente tutti gli atti di tale amministrazione; eccetto che sia stato stipulato che l'uno non possa agire senza l'altro (art. 1721).[2] In questo caso eccezionale, niuno dei soci amministratori può senza una nuova convenzione agire in assenza degli altri soci parimente amministratori, quantunque questi fossero nell'attuale impossibilità di concorrere agli atti dell'amministrazione; salvo che si trattasse di un atto di urgenza, dall'ommissione del quale potesse derivare un grave ed irreparabile danno alla società (art. 1722).[3]

Ogni socio amministratore ha la facoltà di dare o di rifiutare il suo consenso all'atto, pel cui compimento è richiesto il suo concorso. Ma ove lo dia o lo rifiuti senza giusto ed utile motivo, può ritenersi in colpa; e risponsabile perciò verso gli altri soci per i danni (arg. art. 1714).[4]

I soci non amministratori, non possono fare verun atto di amministrazione, per quanto semplice.

Se il mandato sia stato dato con un patto speciale del contratto di società, non può essere rivocato senza causa le-

---

[1] Consulta Duranton, XVII, 435; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. nota 2; Mourlon, III, 899.

[2] Vedi Leg. 1, § 13 princ. D. de exerc. act. XIV, 1.

[3] Leg. 1, § 14, D. de exerc. act.

[4] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 563 testo e nota 4; Mourlon, III, 897.

gittima durante la società, a differenza di quanto è stabilito relativamente al mandato ordinario; perocchè tale clausola essendo parte integrante del contratto deve in generale seguire il contratto medesimo; considerando specialmente che tanto il socio amministratore, quanto gli altri individualmente possono aver convenuto nella società in considerazione della garantia che offriva la capacità e l'onestà di lui. Quindi il socio amministratore può eseguire tutti gli atti che dipendono dalla sua amministrazione, non ostante l'opposizione degli altri soci; purchè non agisca con frode (art. 1726).

Al contrario, se il mandato sia stato dato con atto posteriore al contratto di società, può essere rivocato, come ogni mandato ordinario, per volontà della maggioranza de' soci (arg. art. 678); [1] e i singoli soci, consenziente la maggioranza, possono opporsi agli atti di amministrazione che il socio amministratore si proponesse di fare (art. e arg. *a contr.* art. 1720). [2]

Se non esiste mandato intorno all' amministrazione delle cose sociali, si presume che i soci siensi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro (art. 1723 1°). [3]

Ma tale mandato tacito non conferisce a verun socio il potere di alienare o di obbligare le cose, benchè mobili, le quali dipendono dalla società, qualunque sia lo scopo di questa. Per la validità della loro alienazione od obbligazione si richiede il consenso degli altri soci (arg. art. 1724). [4] Ciascun dei soci non può nemmeno fare innovazioni sopra gl' immobili dipendenti dalla società; ancorchè le reputi vantaggiose ad essa, se gli altri soci non vi acconsentano; per esempio, se alcuno dei soci imprenda la costruzione di un edifizio in un fondo della società, gli altri soci possono opporvisi (art. 1723 4°). [5]

Dall' altro canto ciascun socio può opporsi alla operazione che gli altri abbiano l'intenzione di concludere e impedirne la conclusione (art. 1723 1°). [6] Ma la efficacia di tale opposizione

---

[1] Duvergier, n. 293; Delangle, I, 174; Aubry e Rau, tom. cit. § 382, pag. 562; *contro* Duranton, XVII, 434; Troplong, II, 680, i quali reputano che il mandato possa esser rivocato dai singoli.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.

[3] [4] [5] [6] Vedi Leg. 6, § 6, e Leg. 28, D. com. div. X, 3; Leg. 52, § 12, D. pro socio, XVII, 2; Leg. 27, § 1, D. de serv. pred. urb. XIII, 2.

è subordinata all'assenso della maggioranza, le cui deliberazioni sono obbligatorie anche per la minoranza (arg. art. 678).[1] Gli opponenti peraltro possono essere risponsabili de' danni che agli altri abbia cagionato la opposizione, non giustificata da verun motivo plausibile (arg. art. 1714 e 1746).[2] Inoltre l'opposizione ingiustificabile e sistematica di alcuno dei soci può autorizzare gli altri a dimandare lo scioglimento della società (art. 1735). Quando poi si tratti di modificare il contratto di società, sia accrescendo o diminuendo le operazioni, sia cambiandone il genere occorre il consenso di tutti i soci (arg. *a contr.* art. 678).

Infine ciascun socio ha diritto di obbligare i consoci a contribuire con esso alle spese necessarie per la conservazione delle cose della società (art. 1723 3°).

Il mandato espresso o tacito risguardante l'amministrazione delle cose sociali si estingue di diritto allo sciogliersi della società.[3]

65. Per principio i soci, riguardo alle obbligazioni assunte verso i terzi, debbono considerarsi come non legati fra loro dal vincolo del contratto di società; attalchè la qualità di soci non può esser loro opposta dai terzi; nè contro questi invocata da essi giusta il principio generale, che i contratti non hanno effetto che fra le parti contraenti e non pregiudicano nè giovano ai terzi (art. 1130).

Importanti conseguenze derivano da questo principio; perciocchè primieramente, se i soci congiuntamente hanno contratto un'obbligazione verso un terzo, sono tenuti in mancanza di convenzione, per una somma e parte eguale; ancorchè abbiano conferito in società porzioni disuguali (art. 1727). È affatto indifferente che il terzo conoscesse o no la clausola del contratto

---

[1] Troplong, II, 724; Delangle, I, 129-132; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 8.

[2] Consulta Duranton, XVII, 439 e 440; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 564 nota 10.

[3] Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.

che dichiarava l'ineguaglianza delle somme o parti conferite dai singoli soci; perchè i soci siano tenuti in porzioni ineguali, è necessario che nella convenzione con cui si è contratta l'obbligazione, sia formalmente dichiarato che questa graverà sui singoli in proporzione delle loro quote disuguali. Nè dall'altro canto il creditore potrà dimandare ai singoli soci il pagamento del credito in proporzione delle quote loro appartenenti nel fondo sociale. [1] Molto meno senza clausola formale, i soci nelle società civili sono obbligati in solido pei debiti sociali (art. 1726). [2]

Le medesime regole debbono applicarsi nel caso che il socio amministratore, munito de'necessari poteri, abbia contratto l'obbligazione per conto della società; perocchè rappresentando egli gli altri soci, questi si considerano come obbligatisi insieme (arg. art. 1727). [3]

Secondariamente, se uno de'soci abbia contratto un'obbligazione nel suo proprio nome, il terzo verso cui l'ha contratta, non ha azione diretta contro gli altri soci, quantunque la cosa che formava l'oggetto della obbligazione sia stata rivolta in vantaggio della società; ma può valersi contro questa della disposizione dell'articolo 1234, ove quel socio sia creditore della società (art. 1728). [4]

In terzo luogo, un socio, quand'anche dichiari di contrattare per conto della società, non può obbligare i consoci verso il terzo, se non in virtù e nei limiti dei poteri espressi o taciti che ha avuto o che si presume abbia avuto dai medesimi (art. 1726).

---

[1] Duranton, XVII, 451; Aubry e Rau, tom. cit. § 383, pag. 565 testo e nota 4; *contro* Delvincourt, 1863.

[2] Quanto al diritto romano, vedi Leg. 13, § 2, de inst. act. XIV, 3; Leg. 82, D. pro socio.

[3] Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.; Mourlon, III, 906.

[4] Consulta Leg. 13, § 2, D. de inst. act. XIV, 3; Leg. 82, D. pro socio; Delvincourt, III, part. II, pag. 225; Troplong, II, 775 e seg.; Delangle, I, 233; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 664 testo e nota 2; Boileux, art. 1864; Mourlon, III, 908; *contro* Merlin, Quest. v° Société, § 2; Duranton, XVII, 449; Duvergier, n. 404, i quali concedono al terzo *l'actio de rem verso*.

Infine i creditori dei soci obbligatisi in tale loro qualità, ossiano i creditori della società, [1] non godono di alcun diritto di preferenza sul fondo sociale di fronte ai creditori particolari di ciascuno de'soci, obbligatosi indipendentemente da tale sua qualità; gli uni e gli altri concorreranno sulle rispettive quote de'loro debitori e sociali e particolari. [2]

Ma i creditori particolari di un socio non hanno diritto alla parte dei benefizi derivati alla società, se non dopo la divisione e liquidazione fra i soci. [3]

Nonostante però l'enunciato principio, possono i soci medesimi esser tenuti verso i terzi per le obbligazioni assunte per conto della società da uno di loro senza mandato espresso o tacito od oltre i limiti segnati da esso, quando siffatte obbligazioni siano state rivolte a loro vantaggio (art. 1728). In tal caso si ha una gestione di affari fatta dal socio per la società, e i rapporti fra questa e il terzo sono regolati dai principî di tale quasi-contratto. Quindi fra le altre cose, i soci contro cui il terzo agisce coll'*actio negotiorum gestorum*, non possono opporgli la compensazione per le somme loro dovute dal gestore; perocchè tale azione gli compete in nome proprio. Del pari il terzo non può agire contro i singoli soci che nella proporzione delle loro quote nella società; perchè la sua azione è fondata sull'utilità che ciascuno de'medesimi ha risentito dall'affare fatto con lui dal gestore, ma tale utilità è proporzionale alle loro rispettive quote. [4]

---

[1] Vedi sopra n. 57 testo e nota.

[2] Vedi sopra loc. cit.; Vincens, Des sociétés par actions, pag. 6 e 7; Frémery, Études de droit com. pag. 32; Demangeat sur Bravard, op. cit. I, pag. 176, nota 1; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 566 testo e nota 7; *contro* Duranton, XVII, 457; Duvergier, n. 405; Troplong, II, 865.

[3] C. C. Torino, 19 febbraio 1868, A. II, 1, 75.

[4] Consulta Duranton, XVII, 448; Troplong, II, 820; Duvergier, n. 401; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 565-566 testo e note 5 e 6; Mourlon, III, 907.

CAPO III.

DEI DIVERSI MODI CON CUI FINISCE LA SOCIETÀ E DELLA DIVISIONE DEL FONDO SOCIALE

SOMMARIO

66. La società può finire per otto diversi modi: per i primi sei la società finisce di diritto e in riguardo a tutti i soci; per le altre due non finisce che per volontà o domanda dei soci.

In primo luogo la società finisce per lo spirare del tempo per cui fu contratta (art. 1729 1°). [1] È lecito però ai soci di prorogare la società contratta a tempo determinato. Tale prorogazione non può esser provata, che con quei mezzi coi quali si può provare il contratto di società. [2]

In secondo luogo la società finisce pel compimento dell' affare per cui è stata contratta; perocchè compito l' affare, viene a mancarle l' oggetto (art. 1729 2°).

In terzo luogo la società finisce per il perimento totale del fondo della società; perchè anche in questo caso le viene a

---

[1] Quanto ai corrispondenti modi di scioglimento della società in diritto romano, vedi Leg. 65, § 6, D. pro socio; Leg. 63, § 10 in fine eod.; Inst. § 6, de societate; Inst. § 5 eod.; Leg. 7, C. pro socio; Leg. 65, § 1, D. eod.

[2] Vedi sopra n. 56.

mancare il suo oggetto (art. 1729 2°). Il perimento totale del fondo della società può aver luogo tanto nelle società particolari quanto nelle universali di tutti i beni presenti; eccettochè nelle medesime sia stata conferita eziandio l'industria o il godimento dei beni che possano provenire da successione o da donazione; perocchè allora al perimento di tutti i beni presenti sopravvive l'industria e la speranza di tal godimento. Ma il fondo della società universale dei guadagni, non perisce mai totalmente.

In quarto luogo la società finisce per il perimento totale della cosa che uno dei soci ha messo in comunione per il godimento soltanto; perchè egli nel conferir questo, promette che il medesimo duri, quanto la società; venendo adunque a perire la cosa, trovasi esso ridotto nella impossibilità di adempiere la sua obbligazione (art. 1731 alinea 1°).

Parimente la società finisce pel perimento della cosa, la cui proprietà sia stata conferita in società, quando però avvenga prima che questa l'abbia acquistato (art. 1731 princ.). [1]

Ciò può aver luogo in tre diversi casi, cioè *a)* quando uno dei soci abbia promesso di mettere in comunione una cosa di cui non era ancora proprietario e che perisce prima di averne acquistata la proprietà; *b)* quando la condizione sotto cui uno de' soci si è obbligato di conferire una cosa, si verifichi dopo il perimento della medesima; *c)* quando la società sia stata contratta sotto condizione o *ex die*, e la cosa promessa da uno dei soci perisca prima che si verifichi la condizione o giunga il giorno.

Al contrario la società continua a sussistere, ove la cosa perisca dopo tal tempo (art. 1731 princ.); eccettochè il socio la

---

[1] L'espressione *prima che (la proprietà) sia stata realmente conferita*, che si legge nel testo dell'articolo 1731 deve essere intesa nel senso che la proprietà della cosa promessa sia stata acquistata dalla società, siccome identica espressione è interpretata nel Codice napoleonico. Siccome però tal espressione sommamente equivoca ha dato luogo a dispute e a varie interpretazioni nel diritto francese, sarebbe stato conveniente di modificarla in modo che manifestasse chiaramente il pensiero del legislatore (Consulta Toullier, VII, 458; Duranton, XVII, 467; Duvergier, n. 425 e seg.; Troplong, II, 925 e seg.; Aubry e Rau, tom. cit. § 384 testo e nota 5; Mourlon, III, 912). Quanto al diritto romano, consultà Leg. 58 princ. D. eod.

cui cosa è perita, avesse assunto il pericolo dei casi fortuiti, o fosse in mora (arg. art. 1731 comb. coll' art. 1298). [1] Queste stesse regole debbono applicarsi nel caso che sia stato promesso il conferimento del diritto di usufrutto o di enfiteusi della cosa perita. [2]

Se la cosa sia perita soltanto in parte, ovvero sia perita una delle molte cose conferite da un socio, la società non finisce di diritto. Ma lo scioglimento della medesima può essere pronunziato dall' autorità giudiziaria sulla dimanda de' soci, avuto riguardo alle circostanze e specialmente al valore della parte o della cosa perita, in relazione a ciò che è rimasto (art. e arg. art. 1461 e 1578). [3]

In quinto luogo la società finisce per la morte di alcuno de' soci; perchè come spesso si è notato, essa è uno di quei contratti che regolarmente si stipulano fra due o più persone in considerazione delle loro rispettive qualità (art. 1729 3°). [4]

Tuttavia la società non si scioglie per morte di uno de' soci: ove sia stato stipulato che, avvenendo questa, la società debba continuare col suo erede, [5] ovvero che debba soltanto continuare fra i soci superstiti; in questo secondo caso l'erede del defunto non ha diritto che alla divisione della società, avuto riguardo allo stato in cui essa si trova al tempo della morte del socio, e non partecipa agli ulteriori guadagni, o alle ulteriori perdite, se non in quanto sono una conseguenza necessaria delle operazioni fatte prima della morte del socio a cui succede (art. 1732). [6]

La società finisce in sesto luogo per l'interdizione legale o giudiziale; [7] per la non solvenza o pel fallimento di alcuno

---

[1] Aubry e Rau, tom. cit. § 384, pag. 568 testo e nota 5.

[2] Mourlon, III, 913.

[3] Consulta Leg. 63, § ult. D. pro socio; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 569; Mourlon, III, 914.

[4] Consulta tuttavia Napoli, 6 dicembre 1869, A. II, 2, 613.

[5] Tale stipulazione si considerava in diritto romano, come non avvenuta (Leg. 59 princ. D. eod.).

[6] Vedi Leg. 40, D. eod.

[7] La legge non distingue (Merlin, Quest. v° Société, § 9; Duranton, XVII, 474; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 570).

de' soci; perchè non possono costringersi gli altri soci a rimanere in comunione con persone che non offrono più alcuna garanzia, in ordine sia alle loro qualità, sia alla loro fortuna (art. 1729 4°). [1]

La inabilitazione non produce di diritto lo scioglimento della società, non potendo equipararsi all'interdizione, ma può autorizzare la dimanda dello scioglimento della medesima (art. 1735). [2]

67. In settimo luogo la società può sciogliersi col consenso di tutti i soci (art. 1729 5°). La società può sciogliersi anche per volontà di uno dei soci, se la durata della medesima non è stata fissata dal contratto o non è limitata dalla natura dell' affare pel quale è stata contratta; qual è per esempio, la società formatasi per l'esercizio di una miniera (art. 1733 e 1708). [3] I singoli soci possono valersi di questa facoltà, benchè v'abbiano rinunziato con patto speciale; perocchè tale rinunzia, specialmente quando sia assoluta, deve ritenersi per nulla, come contraria ai motivi di ordine pubblico pe' quali è eminentemente favorito lo scioglimento di ogni comunione, per esser di natura sua, cagione di discordie (arg. art. 681). [4]

Lo scioglimento della società per volontà di uno dei soci ha luogo mediante sua rinunzia. La rinunzia, per esser efficace a produrre tal effetto, deve riunire tre condizioni. Perciocchè in primo luogo deve esser notificata a tutti i soci (art. 1733). Secondariamente dev' esser fatta in buona fede: non è di buona fede, quando sia fatta dal socio per appropriarsi egli solo il guadagno che i soci si erano proposti di ottenere in comune, come se per esempio, più persone siansi unite in società per acquistare a buone condizioni dei fondi incolti e quindi miglio-

---

[1] Vedi, quanto al diritto romano, Leg. 7, C. eod.

[2] Delvincourt, art. 1865, n. 4; Aubry e Rau, tom. cit. § 384, pag. 570, nota 9; *contro* Duranton, XVII, 474, secondo il quale la società anche in tal caso si scioglie di diritto.

[3] Consulta Leg. 65, § 6 princ. D. pro socio; Leg. 17, § 1 comb. Leg. 65, § 4 princ. e § 5, D. eod.

[4] Mater discordiarum societas (Consulta Troplong, II, 973; Delangle, II, 667; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 571).

rarli, e goderli in comune, ed una di esse si voglia sciogliere dalla società per fare essa sola tale acquisto (art. 1733 e 1734). [1] Infine la rinunzia medesima non deve esser fatta fuori di tempo, dovendo ogni contratto eseguirsi di buona fede (art. 1124). Essa si ha per fatta fuori di tempo, quando le cose non sono più nella loro integrità, e l'interesse della società esige che ne venga differito lo scioglimento (art. 1733 e 1734). [2]

Qualunque di queste condizioni manchi, la rinunzia non è efficace contro gli altri soci; ma questi possono valersene contro il rinunziante. [3]

In ottavo ed ultimo luogo lo scioglimento della società, la cui durata sia fissata dal contratto o limitata dalla natura dell'affare per cui si è formata, può dimandarsi, prima che sia spirato il tempo, da uno dei soci, quando vi siano giusti motivi. Fra i giusti motivi può noverarsi la mancanza di un socio a'suoi impegni, una malattia abituale che lo renda inabile agli affari sociali ed altre cause consimili. L'apprezzamento di tali motivi è lasciato alla prudenza dell'autorità giudiziaria (art. 1735). [4]

68. Sciolta la società, ciascun socio ha il diritto di domandare la divisione del fondo sociale; consista esso nelle cose messe originariamente in comune, o in cose acquistate posteriormente, o nel cumulo dei guadagni.

Per determinare l'ammontare del fondo sociale, i soci debbono reciprocamente rendersi conto di ciò che l'uno può dovere all'altro; giusta le regole esposte superiormente intorno alle loro obbligazioni e ai loro diritti.

Ma ciascuno de'soci ha il diritto di prelevare le cose delle quali ha messo in comune il solo godimento. Se esse siano perite o deteriorate, egli non ha diritto ad indennità contro i consoci (art. 1715 princ.). Ove però si tratti di cose che si con-

---

[1] Leg. 65, § 3 e 5, D. pro socio.

[2] Leg. cit.

[3] Socius socium a se, non se a socio liberat (Consulta Leg. 65, § 3, 4 e 5, D. pro socio; Duranton, XVII, 477; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 571 testo e nota 13; Mourlon, III, 920 e seg.).

[4] Vedi Leg. 14 in fine; Leg. 15 e 16 princ. D. eod.

sumano coll'uso, o di cose che o per convenzione o per natura loro sono destinate ad essere vendute, il socio che le ha conferite, ha diritto di prelevare il valore di quelle perite, e di conseguire l'indennità per i deterioramenti subíti dalle esistenti (art. 1715 alinea 1°).

Queste regole però sono applicabili quando la cosa non sia stata stimata; perchè altrimenti il socio ha sempre diritto a ripetere il prezzo di stima, ma null'altro (art. e arg. art. 1715 alinea ult.).

La massa comune si divide fra i soci in proporzione delle loro quote rispettive.

Del resto le regole concernenti la divisione dell'eredità sono applicabili alla divisione tra i soci in ordine alla sua forma, alla sua validità, ai suoi effetti [1] e alle obbligazioni che ne risultano; quindi fra le altre cose, i soci si debbono reciprocamente garantía e possono dimandare la rescissione della divisione per lesione (art. 1736).

---

[1] L'articolo 1736 tace degli effetti, come ne tace l'articolo 1872 del Codice napoleonico; ma tale silenzio non ha altra causa che una dimenticanza, un'inavvertenza.

TITOLO XI.

Del mandato [1]

CAPO I.

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

69. Che cosa sia il mandato — Quali ne siano i caratteri essenziali e distintivi; uno o più affari giuridici; la rappresentanza del mandante — Requisiti che deve avere l'affare — Della rappresentanza in relazione a quei mandatari, chiamati volgarmente *prestanome* — La gratuità è un elemento naturale o essenziale del mandato — In qual forma debba farsi il mandato — Il mandato può esser tacito — Quali poteri esso conferisca — Per quali atti si richiegga il mandato espresso — Della forma, con cui deve essere stipulato il mandato — Nell'interesse di quali persone possa darsi il mandato.
70. Delle condizioni necessarie per la validità del mandato — Validità del consenso, capacità dei contraenti — Regole generali che governano la prima; osservazioni particolari da farsi in rapporto alla considerazione della persona — È permesso nondimeno al mandatario di sostituirsi una persona — Regole che governano la capacità del mandante, avuto riguardo alla natura dell'affare di cui altri incarica — Chi possa esser mandatario? — *Quid*, se un incapace di obbligarsi accetti un mandato? — *Quid* della donna maritata?
71. Delle varie specie di mandato — Può esser giudiziale e stragiudiziale — Può esser generale e speciale — Estensione dei poteri che dall' uno e dall'altro vengono conferiti — Può essere semplice e misto.

69. Il mandato è un contratto, [2] mediante il quale una persona conferisce ad un'altra il potere di rappresentarla acciò questa in nome e nell'interesse di lei compia uno o più affari

---

[1] Oltre alle disposizioni di questo Codice, ne esistono altre per le varie specie di mandato nel Codice di procedura civile (art. 48, 123, 156, 221, 299, 334, 406, 431, 445 e seg.; 522 e seg. 615, 786 ed altri) e nel Codice di commercio (art. 68 e seg.).

[2] La voce *mandato* ha tre diversi significati, potendo indicare il potere conferito al mandatario, l'atto che prova il conferimento di tal potere, e finalmente il contratto con cui un tal potere è conferito.

giuridici (art. 1737).[1] La prima di dette persone chiamasi *mandante,* la seconda *mandatario* od anche *procuratore.*

Due sono i caratteri essenziali e distintivi del mandato: *a)* l'affare o gli affari giuridici; *b)* la rappresentanza del mandante da parte del mandatario; all'effetto di obbligar quello verso i terzi, e viceversa.

Ogni affare giuridico può formare obbietto di mandato: anch'esso però deve avere i requisiti generali d'ogni cosa per esser materia di convenzione. Quindi innanzi tutto deve esser lecito ed onesto, altrimenti il mandato sarebbe nullo per mancanza di oggetto; *rei turpis nullum mandatum* (art. 1116).[2] Ma non può dirsi informato da causa illecita il mandato conferito ad una persona, all'effetto di procurare il disbrigo di un affare presso la suprema autorità governativa.[3] Secondariamente deve esser certo; perocchè nel mandato, come in tutti gli altri contratti, l'incertezza assoluta del suo oggetto osta alla sua validità (art. 1116). In terzo luogo deve esser giuridicamente possibile ad eseguirsi dal mandatario; se no, il mandato sarebbe nullo parimente per mancanza di oggetto (art. cit.).[4] Nulla peraltro impedisce che una persona alla quale sia vietato di fare certi atti per conto suo, riceva mandato di farli per conto altrui; così un sensale che ha ricevuto da me il mandato di vendere alcuni miei effetti pubblici, può acquistarli per te che gli hai commesso di acquistarli.[5] In quarto luogo conviene che l'affare sia da eseguirsi e non già eseguito, essendo patente che nel secondo caso il mandato mancherebbe di oggetto: è indifferente che i contraenti sapessero o ignorassero che l'affare era stato già eseguito.[6] In quinto luogo l'affare deve essere di tal natura da potersi riputare che il mandante lo faccia egli

---

[1] Cons ulta Leg. 1 princ. D. de proc. III, 3; Leg. 1 princ. D. mand. XVII, 1.

[2] Gaius, III, 157; Inst. § 7, de mandato, III, 26; Leg. 6, § 3; Leg. 12, § 11; Leg. 22, § 6, D. eod.

[3] C. C. Napoli, 16 luglio 1868, A. II, 1, 202.

[4] Vedi nota 2 di pag. precedente.

[5] Vedi Duranton, XVIII, 207; Aubry e Rau, IV, § 411, pag. 640.

[6] Leg. 12, § 14, D. eod.

stesso per mezzo del mandatario, giusta il principio *qui mandat, ipse fecisse videtur.* [1] In sesto luogo l'affare deve esser tale che una persona possa farlo eziandio col mezzo di un terzo, altrimenti il mandato non avrebbe effetto; così il matrimonio non può celebrarsi mediante mandato, nè il giuramento prestarsi per mezzo di procuratore (art. 94 e 1362). Infine l'affare deve interessare il mandante. [2] Ma non è necessario che interessi esclusivamente lui; sebbene questo sia il caso ordinario: l'affare può interessare lui e il mandatario: lui e una terza persona, ed anche tutti e tre. Al contrario se l'affare interessi il solo mandatario, non si avrà mandato, ma consiglio dato a questo intorno all'affare medesimo. [3] Questo consiglio non crea rapporti obbligatori fra le parti; talchè da una parte il mandante non può dimandarne l'esecuzione per mancanza d'interesse; [4] dall'altra parte il mandatario che seguendolo, ha sofferto un danno, non ha regresso contro di quello perciocchè non ostante il consiglio, egli ha agito liberamente. [5] Questa seconda regola peraltro è soggetta ad eccezione: *a)* quando il mandante siasi fatto garante della bontà del consiglio; [6] *b)* quando l'abbia dato in mala fede o intendimento doloso; [7] *c)* quando l'atto consigliato sia stato di tal natura che senza il consiglio non sarebbe stato compiuto; e il consiglio perciò sia stato la causa determinante del danno. [8] Medesimamente l'affare non deve interessare esclusivamente un terzo; perchè allora il mandato sarebbe inefficace per mancanza d'interesse nel mandante di esigerne

---

[1] Se io ti commetto di prendere in prestito per me dal mio cassiere una somma di denaro che mi appartiene, non si ha mandato, non potendo formarsi il mutuo su cose appartenenti al mutuatario (Vedi Leg. 10, § 4, D. eod.).

[2] Leg. 8, § 6 princ. D. eod.

[3] Leg. 2 princ. e § 6, D. eod.; Inst. § 6, mand. vel contra.

[4] Inst. princ. eod.; Leg. 2 princ. D. eod.

[5] Gaius, III, 156 princ.; Inst. § 6 princ. eod.; Leg. 2, § 6, eod.

[6] Leg. 1, § 14, depositi, XVI, 3; Leg. 32 in medio, D. eod.; vedi pure Leg. 16, D. eod.

[7] Leg. 47 princ. D. de reg. iur. L, 17.

[8] Leg. 6, § 5; Leg. 32, D. eod.

l'esecuzione; [1] tuttavia se il mandato venga eseguito, esso produce tutti i suoi effetti, come se fosse stato perfettamente valido; venendo confermato colla esecuzione. [2] Sotto questo riguardo però conviene guardarsi di non confondere il mandato conferito a profitto di una terza persona con la raccomandazione che ad alcuno venga fatta a favore di lei; la raccomandazione non obbliga quegli che l'ha fatta, quantunque la persona a cui è stata diretta abbia fatto pel raccomandato tutte le cose per le quali la raccomandazione era stata fatta; salvo sempre il caso di dolo. [3]

Intorno alla rappresentanza poi importa sommamente di considerare l'ipotesi che il mandato sia dato sotto la forma di vendita, cessione o di altro atto, mediante cui il mandante investe apparentemente il mandatario di tutti i diritti di proprietario o di padrone dell'affare. Perciocchè in essa il mandatario (che si chiama volgarmente *presta-nome*) agisce non come rappresentante del mandante, ma in nome proprio; egli e non questi si obbliga verso i terzi; e reciprocamente verso lui e non verso il mandante i terzi medesimi si obbligano: è indifferente sotto entrambi i rapporti che questi conoscessero o no la vera qualità con cui il mandatario trattava gli affari con loro. Dall'altro canto il mandante non può impugnare contro i terzi gli atti fatti dal mandatario; per aver questi oltrepassati i limiti dei suoi poteri; salvo che avessero avuto conoscenza della esistenza e portata del mandato. Ma i rapporti fra mandante e mandatario non subiscono veruna modificazione per la forma con cui in questa ipotesi il mandato viene dato. [4]

La gratuità è un requisito che il mandato ha per natura

---

[1] Leg. 8, § 6, D. eod.; Duranton, XVII, 201; Aubry e Rau, IV, § 410, pag. 635, nota 5.

[2] Consulta Gaius, III, 156 princ.; Inst. § 6 in fine eod.

[3] Vedi Leg. 12, § 12, D. eod.; Leg. 13, C. quod cum eo, IV, 26.

[4] Consulta Troplong, Du mandat, n. 48; Duranton, XVIII, 198; Pont, tom. cit. n. 1079; Domenget, Du mandat, I, 39 e seg.; Aubry e Rau IV, § 410, pag. 635-636; Journal du Palais, 1864, pag. 449.

sua; ma non gli è essenziale, [1] di guisa che può esser convenuto a favore del mandatario un compenso senza che il contratto muti natura (art. 1737 e 1739) [2] ed in specie degeneri in locazione di opere. [3] Il compenso può esser convenuto espressamente e tacitamente; reputasi convenuto tacitamente nel mandato avente per oggetto affari, dei quali il mandatario s'incarica per professione, come nel mandato conferito ad un agente di affari, ad un sensale, o commissionario di commercio.[4]

Il mandato può esser dato in maniera espressa e tacita.[5] Il mandato espresso può esser dato in qualunque forma; tanto per atto pubblico o scrittura privata, quanto verbalmente. Questa regola però è soggetta ad eccezione in tutti quei casi nei quali la legge richiede espressamente la forma autentica (Vedi art. 355, 1058.). Reputo ancora che vada soggetta ad eccezione, quando il mandato abbia per oggetto un atto che debba farsi, sotto pena di nullità, per atto pubblico o per scrittura privata; un atto cioè che sia compreso fra quelli contemplati dall'articolo 1314. [6] Il mandato tacito può risultare da ogni specie di

---

[1] Consulta Torino, 10 febbraio 1871, G. VIII, 198. — Per diritto romano, la gratuità era un elemento essenziale del mandato (Leg. 1, § 4, D. eod.).

[2] Consulta C. C. Torino, 25 giugno 1870, G. VII. 500.

[3] Consulta il mio Trattato delle locazioni, n. 268; e aggiungi Mourlon, III, 1392; Boileux, art. 1986; Pont, VIII, 88 e seg.; Doveri, II, 215, nota 1.

[4] Aubry e Rau, IV, § 410, pag. 635 testo e nota 8; Mourlon, III, 1391.

[5] Consulta Leg. 1, § 1; Leg. 27, D. mandati.

[6] L'articolo 1741 alinea dispone « Quando si tratta di alienare, ipotecare, o fare altri atti che eccedono la ordinaria amministrazione il mandato debb'essere espresso ». È evidente che questo articolo comprende gli atti enumerati dall'articolo 1314. Or in qual forma dovrà esser dato il mandato a stipulare tali atti? La dimanda è legittima; perchè il mandato espresso può esser dato per atto pubblico, per scrittura privata e *verbalmente*. A primo avviso sembra che il mandato possa esser dato anche *verbalmente*. Invero il mandato non figura punto nelle prime sette classi di atti indicati dal famoso articolo 1314. E il n. 8 del medesimo lo esclude formalmente. Invero secondo esso debbono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità gli altri atti specialmente indicati dalla legge. Ma, ripeto, l'articolo 1741 alinea, esige sì che quando si tratti di alienare, ipotecare o fare altri atti che eccedono la ordinaria amministrazione, il mandato debba esser *espresso;* ma non richiede punto che sia

fatti, per esempio v'ha mandato tacito quando una per-

---

fatto per atto autentico o per scrittura privata. Ne deriva quindi che la prova del medesimo rimane subordinata alle regole generali di diritto. Questo ragionamento è perfettissimo nella forma e appare sì concludente da rendere impossibile ogni replica. Eppure esso è manifestamente erroneo; perchè fa astrazione della natura speciale del mandato. Se in forza del contratto di mandato una persona si obbliga a compiere un affare per conto di un'altra persona da cui ne ha avuto l'incarico (art. 1737 Cod. civ.), è manifesto che fra il mandato e l'affare esiste una relazione oggettiva intimissima, che è quasi il riflesso della relazione subbiettiva già formatasi fra il mandante e il mandatario: in altri termini come il mandante si confonde col mandatario nel compiere l'affare; così il mandato si compenetra nell'affare che viene compiuto. Da ciò deriva per conseguenza tanto necessaria, quanto spontanea, che le medesime formalità che sono necessarie per il compimento dell'affare, sono necessarie per il mandato a compierle. In specie, nel modo stesso che sotto pena di nullità la convenzione traslativa di proprietà debb'esser fatta per atto pubblico o per scrittura privata, così nella stessa forma deve esser conferito il mandato a fare una tale convenzione. E come nella convenzione non può supplirsi alla mancanza dell'atto pubblico o della scrittura privata colla prova testimoniale, quand'anche esista un principio di prova per iscritto, così nol si può nel mandato. La dottrina che espongo è presentemente insegnata da quasi tutti i dottori e seguíta unanimemente dalla giurisprudenza. Per non fare uno sfoggio vanitoso d'inutile quanto facile erudizione riprodurrò la esposizione che ne fa il signor Pont, l'illustre continuatore del compianto Marcadé. Prescelgo esso, sia per l'autorità del suo nome, sia perchè è il più recente e perciò anche il più completo fra gli espositori di tale dottrina. Premetto che l'articolo 1985 del Codice napoleonico dispone « il mandato può farsi o per atto pubblico, o per scrittura privata od anche per lettera. Può eziandio farsi verbalmente; ma non è ammessa la prova testimoniale che in conformità del titolo *dei contratti* o *delle obbligazioni convenzionali in genere* ». Premetto pure che il Codice napoleonico non contiene una disposizione analoga a quella del nostro articolo 1314; che non solo la scrittura privata, ma neppure l'atto pubblico è da esso richiesto senza la pena della nullità, e perciò solamente *ad probationem* e *non ad solemnitatem;* salvo che nella donazione, nel contratto pecuniario di matrimonio, nella costituzione d'ipoteca, nella surrogazione dell'ipoteca legale della donna, nell'atto di consenso per la cancellazione delle iscrizioni ipotecarie, e nel riconoscimento dei figli naturali. Or bene, se alcuno pretendesse di potersi valere del citato articolo 1985, dovrebbe poter dare verbalmente mandato valido per fare uno di tali atti. Ora ascoltiamo il signor Pont: « Il mandato, così egli, può esser dato, secondo l'espressione dell'articolo 1895, § 1, per atto pubblico, o per scrittura privata, o anche per lettera (VIII, articolo 1985, III, n. 859). . . . In generale il mandante può scegliere la forma che

sona imprenda a trattare i miei affari, me sciente e pazien-

---

vuole. Tuttavia questa regola è soggetta a parecchie eccezioni (n. 861). . . . Infine l'autenticità del mandato deve esser considerata egualmente come una necessità derivante forzatamente dalla disposizione di legge, tutte le volte che questa autenticità è richiesta per l'atto che è l'obbietto stesso del mandato. Vivamente contestato nel principio, questo punto di diritto si va stabilendo sempre più solidamente ogni giorno; e la giurisprudenza che lungo tempo aveva persistito a pronunziarsi in senso contrario, ha fatto ritorno nel 1854 ai veri principî, e in seguito si è attenuta ai medesimi con fermezza. Noi ci siamo studiati di giustificare questi principî nel nostro *Trattato dei privilegi e delle ipoteche*, con tanta insistenza da dispensarsi dal riprendere la dimostrazione. Riferendoci adunque alle osservazioni quivi esposte intorno alla soggetta materia, generalizziamo la soluzione, estendendola, come si deve dalla surrogazione dell'ipoteca legale della donna, dalla costituzione d'ipoteca e dall'atto diretto a far cancellare l'iscrizione ipotecaria a tutti gli atti pei quali la legge esige la forma autentica (n. 865). . . . . L'arresto della Corte di cassazione (29 maggio 1854; Dalloz, 54, 1, 208), esprime fra gli altri motivi, che la *validità* del mandato è necessariamente subordinata *all'osservanza della forma essenziale dell'atto che ha per obbietto* (n. 866). . . .» L'insigne interprete nota come questa proposizione sia soverchiamente estesa; non potendo almeno a suo giudizio applicarsi (notate bene) al mandato per l'accettazione di un'eredità con beneficio d'inventario, per la rinunzia ad un'eredità o alla comunione coniugale. Ma essa nella sua sostanza e al di fuori di questi ristrettissimi limiti, che d'altronde sono assai controversi, riman vera ed applicabile. Nel *Trattato dei privilegi e delle ipoteche*, dove lo stesso interprete aveva precedentemente discusso e risoluto la stessa quistione come in relazione alla costituzione d'ipoteca, come esso stesso ne ha superiormente avvertiti, discorre in questi termini (X, art. 2121, n. 470): « Una giurisprudenza più recente ha riconosciuto che il mandato all'effetto di consentire un'ipoteca e l'atto costitutivo dell'ipoteca sono legati fra loro più intimamente che non lo suppongono le decisioni che precedono. Quando la legge dice che tale convenzione non può esser consentita che mediante atto stipulato in forma autentica, essa dice per questo solo che in tal forma deve esser manifestato il consenso di quello che fa questa convenzione. Ora il contratto stipulato avanti notaio *in virtù d'un mandato* per *scrittura privata* non manifesta al certo, in forma autentica, il consenso *della persona che si obbliga;* poichè questo consenso, che costituisce lo stesso contratto, non è constatato da un pubblico officiale e non è scritto che in un atto privato che non fa fede di ciò che contiene. In altri termini, e specializzando qui il discorso, l'atto costitutivo d'ipoteca non è solamente quello in cui il mandatario stipula in nome del mandante: *c'est encore* (attendete), *c'est encore et surtout celui où le mandant dépose sa volonté; et si l'authenticité ne couvrait pas également ces deux parties du même acte*

te.[1] Nel dubbio deve esser piuttosto escluso che ammesso;[2]

---

le but de la loi ne serait pas atteint, puisque les parties intéressées pourraient méconnaître l'écriture et la signature du mandant, mettre son consentement en question et, par cela même, rendre incertain le droit hypothécaire que la constitution d'hypothèque a eu pour objet de créer. Fondandosi appunto, ei prosegue, su queste considerazioni, che la giurisprudenza si è riformata e che la Corte di cassazione stessa, dopo aver giudicato che l'ipoteca poteva essere validamente consentita con mandato conferito con scrittura privata, si è pronunziata in senso contrario (Rei. 7 fév. 1854; Riom. 31 juill. 1851; Cass. 12 nov. 1855; Amiens, 9 avr. 1856; Toulouse, 9 juill. 1859; Reg. janv. 1864; Bordeaux, 26 avr. 1864). La maggioranza degli autori inclina verso questa dottrina (Merlin, Grenier, Zachariae, Toullier, Merville, Rivière). Or se quando la legge esige l'atto pubblico come forma solenne di una convenzione, non basta che il mandato a farlo sia dato per scrittura privata, che è pur sempre uno scritto che può esser verificato giudizialmente, che diremo di un mandato verbale, quand'anche la forma solenne dell'affare commesso possa essere, a beneplacito delle parti, una scrittura privata o un atto pubblico? E notate che nè il signor Pont, nè gli altri dottori, nè le Corti nominano mai il mandato *verbale:* questo non ebbe mai l'onore della discussione; tanto è anormale, tanto è evidente la sua assoluta inefficacia. E come potrebbe essere altrimenti? Se è tuttora vero il principio che, *ubi eadem iuris dispositio, ibi et idem ius esse debet*, l'atto pubblico o la scrittura privata come forma solenne del mandato inteso a stipulare convenzioni traslative di proprietà immobile è necessario sì certamente, come è certo doversi osservare tal forma nella stipulazione delle convenzioni suddette. Ed è del pari certissimo che, come a provar queste, ove siano fatte verbalmente, non è ammessa la prova testimoniale, sebbene esista un principio di prova per iscritto, non sia ammessa neppure per provare il mandato. Non ci sia discaro di richiamare testualmente e per intero in questo luogo le ragioni per cui nel nostro diritto è stata prescritta la formalità dell'atto pubblico o della scrittura privata per le convenzioni noverate dall'articolo 1314. Il senatore De Foresta avanti la Commissione di revisione di coordinamento de'varî Codici riferiva « che la Commissione senatoria fu unanime nel riconoscere che quando si tratta di contratti concernenti le proprietà stabili debba richiedersi almeno la formalità della scrittura privata, ed aggiungeva che, a suo avviso, sarebbe molto pericoloso di prescindere anche da questa formalità, perciocchè nelle vendite, permute o altri atti risguardanti gl'immobili, non basta che le parti siano d'accordo sulla cosa e sul prezzo, come accade nelle cose mobili, ma, onde il contratto sia perfetto è indispensabile che convengano anche sulle precise indicazioni dello stabile, sulle servitù attive e

[1] Vedi Vol. V, n. 75. Troplong, Du mandat, n. 129 e seg.; Mourlon, III, 1182;

[2] Vedi Leg. 86, D. de solut. et liberat.; Leg. 1, § 12, D. de exerc. act.

salvo che si tratti di persone unite fra loro da tali rapporti da far presumere nella maniera più spontanea la reciproca dazione

---

passive, sulla libertà o no dei beni, sull'evizione e su tant'altri oggetti, che è impossibile che vengano ben precisati oralmente e riferiti con esattezza dei testimonï, se accadano poi contestazioni; d'onde ne avverrebbe che ammettendo la prova testimoniale, sorgerebbero liti inestricabili, le quali tornerebbero sempre a danno dei contraenti inesperti, che formano la maggior parte, massime nei paesi e nelle campagne. Aggiungeva che applicando a questi atti il sistema generale delle prove testimoniali, si andrebbe incontro ad un altro grave inconveniente, cioè a quello di far ammettere questa prova pericolosa in ciò appunto, che è il più importante e il più delicato, cioè, se vi sia stato contratto perfetto anche quando questo abbia per oggetto un valore di più centinaia di mille lire, avvegnachè sia facile che le trattative abbiano cominciato per qualche lettera od altro scritto che s'invocherebbe sempre come principio di prova scritta per farsi poi ammettere alla prova testimoniale, qualunque sia il valore del contratto, contro il voto della legge e ad onta dei pericoli ai quali si è voluto antivenire limitandola a lire 500 ». Ora dimando in grazia; questi importantissimi fini non fallirebbero tutti nelle convenzioni stipulate col mezzo di un mandatario che ne abbia ricevuto l'incarico *verbalmente?* Se il mandante eccepisca che diede facoltà al mandatario di acquistare non il tale immobile, ma un altro, non per tal prezzo, ma per un altro, non sotto le tali condizioni, ma sotto le altre, non sorgeranno appunto quelle pericolose contestazioni, che pur la legge ha voluto prevenire? Più ancora; non sarebbe possibile un accordo fraudolento fra il mandatario e l'alienante a danno del mandante? Non solo adunque nel mandato concorrono le identiche ragioni, ma ve n'hanno altre abbastanza gravi. Le medesime ragioni sono svolte dall'insigne Demolombe, rispetto al mandato verbale dato per accettare l'eredità. Questi dopo ricordato che l'accettazione di eredità deve farsi per atto pubblico o per scrittura privata, esamina appunto la questione, se sia valido o no il mandato di accettarla dato *verbalmente,* e la risolve in senso negativo, e riassume tutta la sua dimostrazione in queste parole (XIV, 377): « En un mot, ne retrouvons-nous pas ici *toutes les incertitudes*, que la loi, *en proscrivant* les acceptations *verbales*, a voulu prévenir, soit sur le *fait de l'acceptation*, soit sur *la preuve de ce fait?* » Ma qui presento l'obbiezione che l'inesistenza, o se si voglia la nullità, del mandato verbale non è comminata dalla legge; e perciò non può essere ammessa dall'autorità giudiziaria, chiamata ad applicare e non a fare la legge. Parecchie risposte sono pronte per questa obbiezione. Primieramente il legislatore si è potuto astenere dal noverare nell'articolo 1314 il mandato, o dal ripetere la disposizione di esso nell'articolo 1741; perocchè la necessità di osservare in esso le stesse formalità prescritte per l'affare commesso, deriva dai principî, siccome già disse e dimostrò l'esimio signor Pont.

di tacito mandato; per esempio, si reputa che la moglie abbia ricevuto tacito mandato dal marito per le spese di famiglia;[1] al contrario un domestico non deve esser considerato in generale, come mandatario tacito del suo padrone per acquistare a credito le provvigioni di famiglia.[2]

Ora quanto si attiene ai principî, alla scienza, non si traduce regolarmente in disposizioni legislative. Questa teoria tanto più deve esser da noi seguita, in quanto che la compilazione, la revisione e le modificazioni del Codice sono state fatte con una certa precipitazione; talchè non sono infrequenti le ripetizioni, le lacune, e altre imperfezioni anche maggiori che però si riempiono o emendano col criterio del sistema che è unico ed universale. Potrebbe qui ricordarsi a profitto della dottrina da me difesa, che l'articolo 1741 trovasi scritto nel Codice, come nel progetto Pisanelli. Ma in questo non figura l'articolo 1314, introdotto dalla Commissione senatoria. Introdotto questo, non si ebbe cura di armonizzarlo con tutte le altre disposizioni; siccome è avvenuto in altri luoghi e per altre materie (Confronto a mo' di esempio l'art. 300 coll'art. 1457 alinea 2, gli articoli 64, 67 e 82 col. 63; l'art. 1531 alinea 1, coll'art. 1308). Ma non è ciò necessario. Ragioni testuali non ci mancano, essendoci somministrate dagli articoli 672 e 678. Il primo dispone « soltanto i procuratori legalmente esercenti possono offrire all'incanto per conto di persona da dichiararsi: » il secondo soggiunge « il procuratore può dichiarare nei tre giorni successivi a quello della vendita di aver fatto l'acquisto per una terza persona; la vendita s'intende fatta a questa se nello stesso termine abbia accettata la dichiarazione per *atto ricevuto* dal cancelliere del tribunale, oppure il dichiarante abbia nel detto termine depositato alla cancelleria *un mandato speciale* per questo oggetto *anteriore* alla vendita ». Queste formalità debbono osservarsi sotto pena di nullità, giusta la formale disposizione dell'articolo 707 dello stesso Codice di procedura. Or bene se il mandato in materia di compre all'incanto per interposta persona deve esser dato per iscritto, sotto pena di nullità delle compre, chi mai saprà assegnarmi una ragione sufficiente per decidere che la stessa disposizione di legge non debba applicarsi in materia di compra per trattativa privata? Forsechè l'articolo 3 delle disposizioni preliminari non solo non ci dà diritto, ma non ci costringe eziandio ad aver riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe, quando una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge? O forsechè si oserebbe negare l'analogia fra la vendita all'incanto e la vendita per trattativa privata? (Consulta pure Aubry e Rau, IV, § 411, pag. 638, 639.)

[1] Vedi Leg. 35 princ.; Leg. 40, D. de procurat.; Merlin, Rép. v° Autorisation maritale, sect. VII, n. 1 e 7; Toullier, XII, 261; Duranton, XVIII, 219; Aubry e Rau, tom. e § 410, pag. 636 testo e nota 1; Pont, VIII, 849.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.

La ratifica data ad un affare eseguito da altri per noi e a nostra insaputa, equivale a mandato espresso o tacito, secondochè essa è data in maniera espressa o tacita. [1] Anco l'accettazione del mandato può essere espressa e tacita: l'accettazione tacita risulta senza dubbio dalla esecuzione che vi ha dato il mandatario (art. 1738 alinea); ma può risultare eziandio da altri fatti. [2] Non solo la prova del mandato espresso dato verbalmente ma anche quella del mandato tacito [3] è regolata dai principî generali; essa quindi non potrà farsi col mezzo dei testimoni, se non giusta la disposizione degli articoli 1341-1348; ciò è vero non solo quando si controverta sulla esistenza del mandato fra due persone, l'una delle quali intenda di valersi del mandato in discorso, contro l'altra, nella qualità di mandante o di mandatario; ma anche quando sorta una controversia qualunque, l'un dei litiganti allega l'esistenza del mandato che l'altro avrebbe dato ad un terzo. [4]

Il mandato tacito non può conferire, se non i poteri di fare atti di ordinaria amministrazione. Quando si tratti di alienare, ipotecare o fare altri atti che eccedono la ordinaria amministrazione, il mandato debb'esser espresso, cioè deve autorizzare in termini formali il mandatario a fare tali atti (art. 1741 alin.). [5] Non è però necessario che indichi in maniera particolare e determinata l'affare o gli affari da eseguirsi; così non è necessario che indichi quali fondi il mandatario possa alienare ed a qual prezzo; nè sino a qual somma e sotto quali condizioni possa contrarre un prestito. [6]

Il mandato può esser dato, come si diceva, nell'interesse

---

[1] Rathabitio pro mandato habetur (Leg. 50, D. eod.; Leg. 60, D. de reg. iur.; Leg. 9, D. de neg. gestis.

[2] Doveri, II, 220; Mourlon, III, 1081.

[3] Consulta C. C. Firenze, 29 dicembre 1870, A. IV, 1, 406.

[4] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 638; consulta pure le sentenze che citano Civ. Cass. 7 mars 1860, Sir. 60, 1, 542; Metz, 10 janvier 1867, Sir. 67, 2, 313; Civ. rei. 7 décembre 1868, Sir. 69, 1, 160; *contro* Troplong, n. 145.

[5] Leg. 16 princ. C. de proc. II, 13; ma vedi Leg. 9, § 4, de adq. rer. dom. LXI, 1.

[6] Aubry e Rau, tom. cit. § 412.

esclusivo del mandante; [1] nell'interesse del mandante e insieme del mandatario; [2] o del mandante e insieme di un terzo; [3] e infine nell'interesse di tutti e tre. [4]

70. Le condizioni necessarie per la validità di questo contratto sono due, la validità del consenso, e la capacità dei contraenti. La prima è regolata anco in questa materia dai principî generali di diritto: solo è da notare che nella stipulazione di tale contratto si prende d'ordinario in considerazione la persona. Tuttavia, meno il caso che questa sia stata la causa principale del contratto medesimo (arg. art. 1110 alinea ult.) [5], è permesso al mandatario di sostituir altri nell'incarico ricevuto (art. 1748).[6]

Quanto poi alla capacità dei contraenti, essa nella persona del mandante è determinata dalla natura dell'affare che ne forma l'oggetto. Perciò un mandato che comprende solamente gli atti di amministrazione, può esser conferito anco da chi abbia il solo potere di amministrare i suoi beni; così il minore emancipato e l'inabilitato possono dare il mandato per gli atti di semplice amministrazione (art. 339). Al contrario un mandato relativo ad atti di disposizione di una cosa, non può essere conferito validamente, se non da chi può disporre della cosa medesima.

Rispetto poi alla capacità di ricevere il mandato, questo può esser conferito validamente anche alle persone incapaci di

---

[1] Tale sarebbe il mandato con cui ti commettessi di acquistarmi un fondo, di amministrare il mio patrimonio (Leg. 2, § 1, D. mandati).

[2] Tale sarebbe il mandato con cui ti commettessi di dare del denaro ad imprestito fruttifero a Caio che lo prende per impiegarlo a mio vantaggio (Inst. § 2, eod.; Leg. 2, § 4, D. eod.).

[3] Tale sarebbe il mandato con cui t' incaricassi di amministrare gli affari che ho comuni con una terza persona (Inst. § 4, eod.; Leg. 2, D. eod.

[4] Tale sarebbe il mandato con cui un contutore commette all' altro di acquistare bovi aratori necessari alla coltivazione del fondo del pupillo (Leg. 8, § 4, D. eod.).

[5] Mandatum originem ex ufficio atque amicitia trahit (Leg. 1, § 4, D. mandati vel contra).

[6] Consulta Leg. 8, § 8, D. eod.; Leg. 28, D. de neg. gest. II; Leg. 2, D. Si mensor falsum mod. dix. XI, 6; Aubry e Rau, tom. cit. § 413, pag. 645 testo e nota 14; *contro* Troplong, n. 446.

obbligarsi; in quanto che nonostante la incapacità del mandatario, il mandante rimane obbligato per l'esecuzione del mandato, sia verso il mandatario, sia verso i terzi coi quali questi abbia fatto gli affari commessigli. Ma l'incapace che ha accettato il mandato, può opporre la nullità della sua accettazione, ove fosse chiamato a render conto ed a rispondere dell'inesecuzione delle obbligazioni derivanti dal mandato: egli non è tenuto verso il mandante che giusta le regole generali (art. 1743).[1] La donna maritata poi non può accettare il mandato senza l'autorizzazione del marito, sia per le obbligazioni gravissime che a carico di lei possono derivare dall'accettazione del medesimo, sia e principalmente per rispetto dell'autorità maritale, non essendo conveniente che la moglie, contro il volere del marito, metta a profitto degli altrui interessi la propria opera (art. 1743 alinea).[2] È indifferente a questo riguardo che il mandato torni a vantaggio anche di lei.

---

[1] Il testo del citato articolo 1743 è concepito in questi termini: *Il minore emancipato può essere scelto per mandatario;* esso è dunque la traduzione dell'articolo 1990 del Codice napoleonico che dice: *les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires.* Ora sull'articolo 1990 del Codice napoleonico è stato osservato che non può dedursene per argomento *a contrario* che il mandato non possa conferirsi validamente ad un minore non emancipato, ed in generale ad ogni persona incapace di obbligarsi. Perocchè con esso s'intese di determinare gli effetti dell'accettazione del mandato conferito ad una persona che ha il diritto di amministrare i suoi beni ma non quello di disporre, piuttosto che di enumerare le persone capaci di ricevere un mandato. Sembra ai più che il legislatore in tale circostanza siasi preoccupato del timore che si considerasse come atto di amministrazione l'accettazione del mandato che comprendesse solamente atti amministrativi, e che di conseguenza il minore emancipato, avente la facoltà di fare atti di amministrazione, ne rimanesse obbligato (consulta Duranton, XVIII, 212; Troplong, n. 332; Aubry e Rau, tom. cit. § 411, pag. 639 testo e nota 10; Mourlon, III, 1087; Pont, VIII, 963 e seg.). Quanto al diritto romano vedi Inst. princ. de auct. tut. I, 21.

[2] La necessità dell'autorizzazione del marito per la validità dell'accettazione del mandato fu ristabilita nel Codice dalla Commissione del Senato. La quale nella sua Relazione disse: che tale necessità era un corollario ed un'applicazione rigorosa del sistema della commissione che mantiene l'intervento dell'autorizzazione maritale negli atti e nei contratti della moglie, ed essere medesimamente un omaggio al costume e alla morale domestica.

71. Varie sono le specie del mandato; perciocchè oltre ad esser espresso o tacito, in relazione alla forma, siccome fu detto; esso, avuto riguardo alla qualità dell'affare che ne forma l'oggetto, può esser giudiziale o stragiudiziale; secondo che giudiziale o stragiudiziale sia l'affare medesimo.

In secondo luogo il mandato, per rispetto alla sua estensione, può esser generale e speciale. È generale quando da una parte ha per oggetto tutti gli affari del mandante e dall'altra conferisce al mandatario il potere di fare a nome e per conto del mandante tutti gli atti giuridici suscettibili di esser eseguiti da un mandatario. È speciale qualunque mandato che non contenga questi due elementi, per quanto nel resto possa essere amplissimo; così è speciale il mandato che abbia per oggetto tutti gli affari del mandante ma che conferisca al mandatario il potere di fare soltanto certi determinati atti, o che conferisca sì al mandatario poteri illimitati in ordine agli atti da fare, ma che comprenda soltanto uno o più affari determinati (art. 1740). [1]

Quando la legge esige un mandato speciale, esso deve indicare in maniera particolare e determinata l'affare pel quale è dato; di guisa che per esempio, non basterebbe che determinasse la natura di tale affare e lasciasse al mandatario la facoltà di eseguirlo, quando se ne presenterà a lui l'occasione. [2]

Il mandato di eseguire tutti o alcuni affari del mandante non comprende che gli atti di amministrazione, quando è concepito in termini generali (art. 1741). [3] Nulla rileva che in tale ipotesi i termini conferiscano al mandatario il potere di fare tutti gli atti che reputi utili al mandante, o che gli diano la facoltà di fare tutti gli atti che il mandante sarebbe capace di fare egli

---

[1] Consulta intorno alla definizione del mandato generale e speciale Troplong, 274 e seg.; Aubry e Rau, tom. cit. § 412, pag. 640-641; Pont, VIII, 893 e seg.; e intorno alla estensione del mandato, Brescia, 2 marzo 1869, A. III, 2, 643; Napoli, 4 ottobre 1869, A. III, 2, 399; Firenze, 15 dicembre 1870, A. IV, 2, 586. Quanto al *mandatum universorum bonorum* e al *mandatum unius rei* del diritto romano, vedi Leg. 60, § 4 princ. D. eod.; Leg. 1, § 1, D. de proc. III, 3.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 641.

[3] Vedi Leg. 63, D. eod.; Leg. 16 princ. C. eod. II, 13.

medesimo; nell'uno e nell'altro caso, il mandato è concepito in termini generali e perciò non può comprendere che gli atti di amministrazione, giusta il formale disposto del citato articolo.[1] Il mandato adunque concepito in termini generali, è speciale anco allora che è conferito per tutti gli affari, non comprendendo giammai più che gli atti di amministrazione.

Il mandato che comprende i soli atti di amministrazione conferisce al mandatario il potere di fare fra gli altri affari, locazioni novennali de' beni affidati alla sua amministrazione (art. 1572); [2] di stipulare le convenzioni intese a provvedere alla conservazione o alla coltivazione dei beni; di sperimentare le azioni possessorie e le azioni di danno temuto e di denunzia di nuova opera; d'interrompere la prescrizione; di domandare ai debitori del mandante il pagamento dei loro debiti e rilasciarne loro quietanza; e infine di alienare le raccolte e le altre cose mobili, destinate per natura loro ad essere vendute o soggette a deperimento. Al contrario la persona fornita di tale mandato non può nè accettare nè ripudiare un'eredità, nè provocare la divisione delle cose che il mandante possegga indivise con altri, nè in generale sperimentare azioni immobili. [3]

Da ultimo il mandato speciale limitato a certi e determinati atti non può essere esteso ad altri atti analoghi; così per esempio, il mandato per transigere non autorizza il mandatario a compromettere (art. 1742), nè quello di vendere un immobile lo autorizza ad ipotecarlo (arg. art. cit.); in fine il mandato per la esazione di determinate porzioni di prezzo non dà facoltà al mandatario di concedere liberazioni oltre all'importare delle medesime. [4] Tal mandato tuttavia conferisce al mandatario il potere di fare tutti gli atti giuridici che giusta la natura dell'affare commesso, vi si trovano implicitamente

---

[1] Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Vedi il mio Trattato delle locazioni, n. 37 e seg.

[3] Vedi su queste diverse proposizioni Duranton, XVIII, 229; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 642; Pont, VIII, 908 e seg.

[4] C. C. Torino, 6 aprile 1870, G. VII, 287.

compresi, come mezzi, come conseguenze necessarie del mandato. [1]

Da ultimo il mandato per rispetto al suo scopo, o alla persona nel cui interesse è dato, si distingue in semplice e misto. È semplice il mandato che torna a vantaggio del solo mandante; misto, ove torni a vantaggio anche del mandatario o di un terzo, o di tutti e tre. [2]

CAPO II.

DEGLI EFFETTI DEL MANDATO

SOMMARIO

72. Il mandato produce effetti nei rapporti fra le parti contraenti e in riguardo ai terzi. Sotto il primo aspetto, gli effetti del mandato consistono nelle obbligazioni del mandatario e del mandante.

Le obbligazioni del mandatario sono quattro; perciocchè egli è tenuto primieramente ad eseguire il mandato e di usare nella gestione degli affari di cui è stato incaricato, la diligenza

---

[1] Duranton, XII, 51; Aubry e Rau, IV, § 412, pag. 642-643.
[2] Vedi sopra n. 69 in medio.

di un buon padre di famiglia (art. 1745 e 1224). [1] Se egli manchi a tale obbligazione, ossia se non eseguisca in tutto o in parte il mandato o nella esecuzione del medesimo commetta colpa lieve, è risponsabile verso il mandante dei danni che può averne sofferto (art. 1745 e 1746). [2] Ma la sua risponsabilità riguardo alla colpa è applicata, quando il mandato è gratuito, meno rigorosamente che nel caso in cui sia salariato (art. 1746 alinea). Peraltro è sempre tenuto per la colpa lieve in astratto e non in concreto. [3] In qualunque capo della sua risponsabilità, il mandatario non è ammesso a compensare i danni cagionati al mandante cogli utili che può avergli procacciati (arg. art. 1714).[4]

In secondo luogo il mandatario è tenuto a non eccedere i limiti del mandato nella gestione degli affari di cui è stato incaricato; per esempio, se io ti abbia commesso di acquistarmi il tal fondo per 10,000 lire, tu non puoi acquistarmelo per 10,500 (art. 1742); [5] tuttavia se tu voglia perdere le 500 lire per rientrare nei limiti del mandato, io non posso impugnare l'atto di acquisto. [6] Se li eccede, non obbliga il mandante, ma egli rimane obligato per la sua arbitraria gestione a tenere indenne, nei congrui casi, il mandante o i terzi, de' danni che possono averne sofferto. [7]

In terzo luogo il mandatario è tenuto a render conto del suo operato [8] e corrispondere al mandante tutto quello che ha ricevuto in forza del mandato. [9] Anzi gli deve corrispondere

---

[1] Vol. V, n. 92; Consulta Leg. 22, § 11 princ.; Leg. 27, § 2 princ.; Leg. 8, § 10; Leg. 9 e 10, § 1 e 12; Leg. 32, § 1; Leg. 27, § 2; Leg. 29, 31, 41, 42 e 44, D. mandati; Leg. 21, D. de negot. gestis, III, 5; Leg. 11, 13 e 21, C. eod.

[2] Vedi Leg. 13, C. mandati, III, 35.

[3] Consulta Pont, VIII, 991 e i molti che cita.

[4] Duranton, XVIII, 244; Aubry e Rau, tom. cit. § 413, pag. 643.

[5] Vedi Inst. § 8, de mandato, III, 26.

[6] Leg. 4, D. mand.; Inst. § 7, de mand.; Troplong, n. 270; Pont, VIII, 982.

[7] Consulta Leg. 5 princ. e § 1 e 2, D. mand.; Inst. § 8, de mand.; Leg. 46, § 4, de proc. III, 3.

[8] Consulta Leg. 46, § 4, D. de procurat.; Leg. 10, § 2, 3, 8 e 9, e Leg. 20, D. mand.

[9] Consulta Catanzaro, 23 giugno 1871, Giur. Calab. IV, 237.

eziandio ciò che pel mandante gli è stato pagato indebitamente; in quanto cioè non era realmente dovuto al mandante medesimo; imperocchè avendolo ricevuto per questo e non per lui, non ha diritto di ritenerlo per sè (art. 1747). Per tal ragione appunto, l'azione d'indebito deve esser diretta contro il mandante e non contro il mandatario. [1] Ma la disposizione dell'articolo 1747 non è applicabile al caso in cui per effetto di un errore materiale commesso nella enumerazione del denaro, il mandatario, esempligrazia un cassiere abbia ricevuto una somma superiore a quella che era stato incaricato di ricevere e che il pagatore ha inteso di sborsargli. [2]

Se il mandatario ha impiegato a proprio uso il denaro appartenente al mandante, gliene deve di diritto gl'interessi dal giorno del fattone impiego (art. 1750); [3] questi interessi non sono soggetti alla prescrizione quinquennale stabilita dall'art. 2144. [4] Può inoltre essere condannato a maggiori danni, se commise maggior colpa nell'impiegare il denaro del mandante a suo uso; per esempio, se dal mandante avesse ricevuto il denaro per pagare un debito di lui, sarebbe tenuto verso del medesimo al pagamento dei maggiori interessi dovuti in appresso al creditore, e al rimborso delle spese del giudizio che questi avesse promosso contro di lui per il pagamento del debito medesimo. [5]

Il mandatario è parimente tenuto a pagare al mandante gl'interessi delle somme di cui è rimasto debitore, nel rendimento del conto; imperocchè non facendo prontamente la restituzione del denaro, deve reputarsi che lo abbia impiegato in suo uso (art. 1750). Ma questi non li deve che dal giorno in cui è costituito in mora (art. cit.). La stessa disposizione è appli-

---

[1] Vedi vol. V, n. 81.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 643.

[3] Consulta Leg. 10, § 3 in fine, D. mandati; C. C. Torino, 4 marzo 1869, A. III, 1, 716.

[4] Vedi Troplong, II, 1028; Aubry e Rau, tom. cit. § 413, pag. 644, nota 6.

[5] Consulta Duranton, XVIII, 246; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 7; Mourlon, III, 1100.

cabile al caso in cui il mandatario ha trascurato colposamente di esigere tali somme, o dopo di averle esatte, ha tardato a consegnarle al mandante. [1]

In quarto luogo il mandatario, è responsabile per colui che ha sostituito nell'incarico avuto, nei due seguenti casi; cioè *a)* quando non gli fu concessa la facoltà di sostituire alcuno (art. 1748 1°); [2] *b)* quando una tale facoltà gli fu concessa senza indicazione della persona, e quella da lui scelta era notoriamente incapace o non solvente (art. 1748 2°). [3]

Il mandante però ha in tutti i casi un' azione personale e diretta contro il sostituito per conseguire da lui il soddisfacimento di tutte le obbligazioni assunte da lui coll' accettazione del submandato. Reciprocamente il sostituito gode di azione personale e diretta contro il mandante per ottenere da lui l'adempimento delle obbligazioni che gl'incombono per effetto del mandato eseguito (art. e arg. art. 1748 alinea ult.). [4]

I rapporti poi fra mandatario e sostituito, sono regolati dalle medesime disposizioni di legge che regolano i rapporti fra mandante e mandatario; perocchè in realtà il sostituito è un mandatario del mandatario; il quale perciò di fronte a lui riveste la qualità di mandante.

Se in un solo atto si sono costituiti più mandatari o procuratori, non v'ha solidarietà tra essi, se non è stata pattuita (art. 1749). [5]

Pattuita la solidarietà, ciascuno de' mandatari è tenuto in solido anche pei danni derivanti dalla inesecuzione del mandato sebbene sia imputabile alla colpa degli altri solamente; perocchè imponendo il mandato *ab initio* e per natura sua al mandatario l'obbligazione di eseguire in modo regolare e completo

---

[1] C. C. Torino cit.

[2] [3] Consulta Leg. 8, § 3 princ. D. mandati, XVII, 1; Leg. 28 princ. D. de neg. gestis, III, 5.

[4] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 647, nota 1. — Le disposizioni contrarie del diritto romano (Leg. 28, D. de neg. gest. III, 5), non ostano punto alla nostra decisione.

[5] Quanto al diritto romano, vedi Leg. 60, § 2, D. eod.

gli atti che ne formano l'oggetto; i danni sono dovuti in forza di questa obbligazione originaria e principale e non di un'obbligazione nuova e secondaria derivata dalla colpa (arg. art. 1191).[1] Al contrario l'uno de' mandatari non è risponsabile di ciò che l'altro può aver operato fuori de' limiti del mandato; perocchè il primo non ha assunto nè espressamente nè tacitamente cotale risponsabilità, che dall'altro canto ha una causa affatto diversa dal mandato.[2]

Ove poi la solidarietà non sia stata pattuita, ciascuno de' mandatari è tenuto solamente per la virile al risarcimento dei danni provenienti dalla inesecuzione del contratto; salvo che questa sia dipesa da un solo di essi; così per esempio, se in forza del contratto, i mandatari non potevano compiere un affare se non di comune consenso ed uno di essi lo abbia rifiutato senza legittimi motivi, le conseguenze dell'inesecuzione del medesimo debbono ricadere meritamente sopra di lui soltanto.

Parimente, non pattuita la solidarietà, ciascuno de' mandatari è risponsabile soltanto delle colpe e dell'operato suo e non dell' altrui.

È appena da notarsi che colui il quale compie un semplice officio d'amicizia non è un mandatario che vada soggetto alla risponsabilità imposta ai mandatari.[3] Ma anche quegli che come amico officioso ha assunto un incarico, è tenuto a render conto delle operazioni e dei titoli d'obbligazione che avesse ritirato dal debitore del committente.[4]

73. Il mandante può avere verso il mandatario due obbligazioni. Perciocchè in primo luogo, egli è obbligato di tenere indenne il mandatario per tutte le conseguenze della gestione degli affari che gli è stata commessa da lui ed eseguita dal mandatario con la debita diligenza e nei limiti del mandato.

---

[1] Consulta Leg. 60, § 2, D. mandati; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 644 testo e nota 10.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.

[3] C. C. Torino, 7 ottobre 1870, G. VII, 654.

[4] C. C. Torino, 21 aprile 1870, G. VII, 374.

Deve quindi rimborsar questo delle anticipazioni e delle spese che ha fatto per l'esecuzione del mandato, cogl'interessi dal giorno del provato pagamento delle medesime (art. 1753 princ. e art. 1755): [1] neppure questi interessi sono soggetti alla prescrizione quinquennale stabilita dall'articolo 2144. Deve eziandio liberarlo dalle obbligazioni che per il medesimo oggetto, cioè per la esecuzione del mandato, ha assunto in suo proprio nome (art. 1752). [2] Infine deve tenerlo indenne delle perdite sofferte per occasione [3] degli assunti incarichi, quando non gli si possa imputare alcuna colpa (art. 1754).

Il mandante non può dispensarsi dall'adempire tali obbligazioni per il motivo che l'affare non è riescito affatto o non tanto vantaggioso quanto aveva potuto ripromettersi. Nemmeno può far ridurre la somma delle spese e delle anticipazioni col pretesto che avrebbero potuto essere minori; posto sempre che il mandatario abbia operato da buon padre di famiglia (art. 1753 alinea). [4]

Al contrario il mandante non è obbligato per quello che il mandatario avesse fatto oltre le facoltà conferitegli, se ciò non è stato espressamente o tacitamente ratificato (art. 1752 alinea).

In secondo luogo il mandante è tenuto a pagare al mandatario il compenso, promessogli espressamente, o tacitamente; quantunque l'affare di cui lo aveva incaricato, non sia riuscito; salvo che al mandatario sia imputabile alcuna colpa (art. 1753).

---

[1] [2] Vedi Leg. 3, § 1; Leg. 10, § 9 e 10; Leg. 12, § 9; Leg. 27, § 4; Leg. 33; Leg. 45 princ. e § 1; Leg. 54, D. mandati; Leg. 1 e 4, C. eod. — Quanto agli effetti del mandato dato ad altri, perchè faccia o procuri credito a un terzo *(mandatum pecuniae credendae; mandato qualificato)* vedi Potenza, 27 gennaio 1868, A. III, 2, 14; e nota quivi.

[3] Importa qui di notare che per diritto romano il mandatario non conseguiva l'indennità dal mandante se non per quelle perdite di cui l'esecuzione del mandato fosse stata la *causa diretta ed immediata* (vedi Leg. 26, § 6, D. mandati); mentre il diritto patrio gliela accorda eziandio per quelle sofferte per *occasione* del mandato: deve riconoscersi per più equa la disposizione del nostro diritto, specialmente, quando il mandato sia gratuito (Consulta Duranton, XVIII, 269; Troplong, n. 654 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 648, nota 4).

[4] Consulta Leg. 27, § 4, D. mandati; Duranton, XVIII, 266.

Ma il giudice può ridurre il compenso promesso dal mandante al mandatario; quando per circostanze sopravvenute e specialmente mercè una transazione conchiusa dal primo senza il concorso del secondo, le cure di questo siano notevolmente diminuite. [1] Reputo però che tal potere non gli appartenga pel caso in cui quel compenso sia eccessivo. [2]

Rivocato poi che sia il mandato, il mandatario non può pretendere la rimunerazione convenuta, ma solo il risarcimento del danno sofferto, o un compenso per l'opera che provasse avere effettivamente prestato a profitto del mandante. [3]

Se il mandato è stato conferito da più persone per un affare comune, ciascuna di esse è tenuta in solido verso il mandatario per tutte le obbligazioni nascenti in suo favore dalla esecuzione del contratto (art. 1756). [4]

74. I rapporti del mandante e del mandatario con i terzi variano, secondochè questi abbia agito *a)* a nome del mandante e nei limiti del mandato; *b)* in tal nome ma fuori di tali limiti; *c)* in nome proprio.

Nella prima ipotesi, gli atti fatti da lui si debbono considerare, come fatti personalmente dal mandante medesimo. Quindi da una parte appartengono al mandante i diritti derivanti dalle convenzioni stipulate dal mandatario coi terzi; dall' altra le obbligazioni derivanti dalle medesime convenzioni legano lui verso i terzi; di guisa che il mandante e non il mandatario può esercitare i primi ed essere convenuto per la esecuzione delle seconde (art. e arg. art. 1752). [5] Questa regola

---

[1] Aubry e Rau, tom. cit. § 414, pag. 649.

[2] Demolombe, Revue de Législ. 1846, II, 445; Domenget, Du mandat, de la commission, et de la gestion d'affaires, I, 152; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Troplong, n. 632; anche la giurisprudenza francese segue contraria dottrina; ma osservano giustamente i Signori Aubry e Rau, che tale giurisprudenza è contraria alla libertà delle convenzioni e al principio che i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti (art. 1123).

[3] C. C. Torino, 15 febbraio 1872, G. IX, 227.

[4] Leg. 59, § 3 princ. D. eod.

[5] Consulta C. C. Torino, 7 settembre 1866, A. I, 1, 116.

è applicabile anche al caso che sia stata pronunziata sentenza di condanna contro il mandatario in tale sua qualità; perciò questa è esecutoria contro il mandante. [1]

Di fronte ai terzi, reputasi fatto nei limiti del mandató ogni atto compreso nei termini del medesimo. Questa regola è applicabile riguardo ad essi, anco nel caso che il mandatario abbia in realtà ecceduto i limiti dei suoi poteri per circostanze a loro ignote; per avere esempligrazia, fatto con loro l'affare dopo averlo compiuto già con altri a loro insaputa. Se adunque io ti abbia dato il mandato di prendere ad imprestito per me lire 1000, e tu, dopo averle avute da Caio, le dimandi ed ottieni da Tizio, io sono obbligato non solo pel mutuo contratto con Caio, ma eziandio per quello stipulato con Tizio; avrò peraltro l'azione contro il mandatario per la restituzione delle 1000 lire avute da Tizio, pel rimborso degl'interessi pagati a questo e, ove ne sia il caso, per il risarcimento di ogni altro e maggior danno. Inoltre, ove il mandante non abbia prescritto alcun limite al mandatario per la esecuzione di un affare, è tenuto a rispettare ciò che questi ha stipulato coi terzi; e solo può aver azione contro di lui, se risulti non avere agito in buona fede. [2]

Nella seconda ipotesi gli atti fatti dal mandatario si considerano come non avvenuti riguardo al mandante: essi non gli giovano nè lo pregiudicano, come *res inter alios acta;* talchè questi non ha d'uopo d'impugnarli coll'azione di nullità (art. 1752 alinea). [3] Quindi esempligrazia, appartiene al mandatario e sta a tutto suo rischio e danno, la proprietà delle cose acquistate fuori dei limiti dei poteri conferitigli. [4] La stessa regola è applicabile eziandio all'eccesso parziale del mandato; per esempio, il mandatario che incaricato di garantire la obbligazione d'un terzo per una somma determinata, la garantisce nondimeno per una somma maggiore, non ha diritto di rivalsa contro il

---

[1] Aubry e Rau, tom. cit. § 415, pag. 650.
[2] C. C. Napoli, 18 marzo 1869, A. III, 1, 247.
[3] Duranton, XVIII, 260; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 651.
[4] Brescia, 29 marzo 1867, A. I, 2, 517.

mandante per l'eccedenza.[1] La ratifica, come si è notato superiormente, può esser espressa e tacita: l'apprezzamento de' fatti dai quali s' intende di desumere la ratifica tacita, è affidato alla prudenza del giudice. Ma tacita od espressa, la ratifica non può pregiudicar mai i diritti che i terzi abbiano acquistati dopo il compimento dell'atto. Adunque se io ti avessi dato il mandato di acquistarmi la servitù di pascolo sopra un prato e tu invece hai acquistato il prato per me, e prima della ratifica vi hai conceduto ad un terzo il diritto di passaggio, questo diritto continua a sussistere sul prato medesimo dopo la ratifica, come prima. Inoltre nella suddetta ipotesi, il mandante può trovarsi obbligato tanto verso il mandatario, quanto verso i terzi, in forza del quasi-contratto della gestione di affari.[2]

Ove il mandatario abbia dato alla parte con cui ha contrattato in tale qualità, una sufficiente notizia delle facoltà ricevute, non è tenuto ad alcuna garantía per quello che avesse operato oltre i limiti del mandato, eccetto che si fosse perciò obbligato (art. 1751). Per decidere, se l'atto compiuto dal mandatario sia o no compreso nel mandato, devono considerarsi da una parte i poteri conferiti a lui e a quale scopo; dall'altra la natura dell'atto medesimo; per esempio, se io ti abbia dato il potere d'ipotecare i miei beni e il mandato riguarda il solo mio interesse, tu non potresti ipotecarli a favore de' tuoi creditori.

Da ultimo quando il mandatario agisce in suo nome, il mandante non ha azione contro coloro coi quali il mandatario ha contrattato, nè questi l'hanno contro il mandante. Nulla rileva che l'atto sia stato compito in esecuzione del mandato, rimanendo sempre fermo che il mandante non figurò in nessuna maniera nella convenzione stipulatasi fra il mandatario e il terzo (art. e arg. art. 1744 princ.). Il mandatario però è direttamente obbligato verso la persona con cui ha contrattato, come se l'affare fosse suo proprio (art. 1744 alinea).

---

[1] Potenza, 27 gennaio 1868, A. III, 2, 148.

[2] Vedi vol. V, n. 75 e seg.

Tutte queste regole sono applicabili, sia espresso o tacito il mandato; in specie la risponsabilità del mandante di fronte ai terzi non è maggiore o minore, secondo che il mandato sia espresso o tacito. [1]

CAPO III.

DELLE DIVERSE MANIERE COLLE QUALI SI ESTINGUE IL MANDATO

SOMMARIO

75. Tralasciata la estinzione del mandato per concorde volontà del mandante e del mandatario, [2] esso può estinguersi in sei diverse maniere.

In primo luogo il mandato si estingue per la rivocazione fattane dal mandante (art. 1757). [3] Il mandante è arbitro di revocare quando vuole il mandato che ha conferito; purchè riguardi solamente il suo interesse (art. 1758). [4] Ove riguardi

---

[1] Consulta C. C. Firenze, 16 novembre 1871, A. V, 367.

[2] Vedi Inst. § ult. quib. mod. toll. obl.; C. C. Palermo, 4 luglio 1869, A. IV, 1, 233.

[3] Rispetto ai modi con cui in diritto romano si scioglieva il mandato, in correlazione al disposto del nostro articolo 1757, vedi Leg. 12, § 16, D. mand.; Inst. § 10 princ. de mand.; nota però che nè per la interdizione, nè pel fallimento sia del mandante, sia del mandatario si estingueva il mandato (Vedi Leg. 24-25 comb. colla Leg. 22, § 11, D. mand.

[4] Leg. 12, § 16, D. mandati.

eziandio l'interesse del mandatario o di un terzo, la rivocazione di esso non può aver luogo per atto unilaterale del mandante. Quanto al mandato con cui una persona è costituita procuratore *in rem propriam;* esso è del tutto irrevocabile. [1] Nulla rileva che il mandato sia gratuito o salariato; perocchè il compenso è quasi la mercede delle opere del mandatario e non un interesse di lui, in vista del quale gli sia stato conferito il mandato. [2] Non rileva neppure che le cose siano o non integre; che cioè il mandatario non abbia punto eseguito il mandato, o abbia incominciata la trattazione dell'affare di cui è stato incaricato. Ma nella seconda ipotesi, il mandante deve tenere indenne il mandatario per le obbligazioni assunte, le spese fatte, e per le perdite sofferte in esecuzione del mandato; tale indennità gli deve per l'intero suo ammontare e non già in proporzione della esecuzione del mandato; salvo le restrizioni di diritto comune e le modificazioni, richieste dai fatti e dalle loro circostanze. Gli deve pure una parte proporzionale del compenso promesso. [3] Chè anzi l'equità esige che anco nella prima ipotesi il mandante sia tenuto verso il mandatario a pagargli una parte del compenso promesso per i preparativi fatti, affine di dare esecuzione al mandato, e in certi casi eziandio a tenerlo indenne per spese che altrimenti non avrebbe fatto.

La rivocazione del mandato può esser espressa e tacita. La rivocazione tacita può risultare da ogni specie di fatti: in specie risulta dalla nomina di un nuovo mandatario per lo stesso affare; quand'anche ammetta più mandatari (art. 1760). La revoca che risulta dalla nomina del nuovo mandatario è operativa dal giorno in cui il precedente ne ha notizia (art. 1760).[4]

---

[1] Leg. 13, § 1, D. de pactis, II, 14; Troplong, De la société, n. 669; Du mandat, n. 718; Firenze, 31 gennaio 1868, A. II, 2, 238.

[2] Vedi C. C. Torino, 15 febbraio 1872, G. IX, 227.

[3] Consulta Inst. § 9, de mandato; Leg. 12, § 16, D. mandati; Gaius, III, 159.

[4] Consulta Leg. 31, § 2, D. de proc. III, 3, combin. colla Legge 25, D. mandati. — Il testo dell'articolo citato 1760 dice che la nomina di un nuovo mandatario produce la rivocazione del mandato conferito al precedente *dal giorno in cui fu a questo notificato.* Ma tale notifica non è richiesta dalla legge, come

Nulla rileva che il nuovo mandatario accetti o rifiuti il mandato; perchè la volontà della rivocazione del primo mandato risulta quanto basta dal fatto della nomina di un secondo mandatario e dalla notifica della medesima al precedente (arg. art. 1760).[1] Medesimamente v' ha rivocazione tacita del mandato, quando il mandante eseguisca da sè l'affare di cui aveva incaricato il mandatario;[2] o renda a questo impossibile l'esecuzione del mandato medesimo, come se io incarichi te di pagare a Tizio e revochi a questo il mandato di ricevere da te il pagamento.[3]

Se il mandato è stato dato per iscritto, il mandante che lo revoca, può costringere il mandatario a restituirgli tale documento (art. 1758).

In secondo luogo il mandato si estingue per la rinunzia del mandatario (art. 1757).[4] Questa rinunzia si effettua mediante relativa notifica fatta da questo al mandante (art. cit.). Il mandatario ha la facoltà di rinunziare al mandato in ogni caso, in qualunque tempo, e in qualunque stato si trovi l'affare di cui fu incaricato; perciocchè trattasi della prestazione dell' opera sua, che deve essergli lasciata liberissima e alla quale non può essere costretto.

Ma deve tenere indenne il mandante di ogni danno che può cagionargli la sua rinunzia; salvochè non possa continuare nell'esercizio del suo mandato senza notabile suo danno; come se per esempio, un impiego a cui sia chiamato, lo obblighi a trasferirsi in lontani paesi; nel mentre che per l'esecuzione del mandato sarebbe necessaria la sua presenza nell' attuale dimora; perciocchè allora è equo che il danno si soffra dal

---

una formalità essenziale, che sarebbe veramente superflua; essa è suggerita al mandante, come un atto che lo garantirebbe contro il mandatario precedente, nel caso che negasse di avere avuto notizia della nomina del nuovo mandatario (Vedi Aubry e Rau, tom. cit. § 416, pag. 653 testo e nota 7).

[1] Duranton, XVIII, 276, tom. § e pag. cit.

[2] Leg. 3, C. mandati.

[3] Leg. 38, § 1, D. de solut.

[4] Inst. § 11 princ. comb. colla Legge 27, § 2, D. mandati.

mandante, anzichè da lui, incaricatosi dell'affare *propter uffi-cium atque amicitiam* (art. 1761).[1] Nulla rileva che egli abbia incominciato o no l'affare; nella seconda ipotesi però assai raramente la rinunzia del mandato arrecherà danno al mandante.

76. In terzo luogo il mandato si estingue per la morte del mandante o del mandatario; attesa l'indole speciale di questo contratto, alla cui stipulazione presiedono sempre considerazioni personali, sebbene queste non ne costituiscano sempre la causa principale (art. 1757).

Tuttavia in caso di morte del mandante, il mandatario che aveva incominciato l'affare nel tempo in cui quella avviene, deve terminarlo, se dal ritardo possa derivare pericolo (art. 1745 alinea). In caso di morte del mandatario poi, i suoi eredi consapevoli del mandato, debbono darne avviso al mandante; e provvedere frattanto a ciò che le circostanze richiedono per l'interesse di questo (art. 1763).[2]

Eccezionalmente la morte del mandante non estingue il mandato, quando l'affare che ne forma l'oggetto, deve essere continuato e compiuto dopo la sua morte. Ma se trattisi di mandato dato dal deponente al depositario di restituire il deposito ad un terzo dopo la sua morte, il medesimo si estingue coll'avvenimento di questa; talchè il depositario non può farne la restituzione che giusta la disposizione dell'articolo 1855. Del pari la morte del mandante non estingue il mandato che riguardi eziandio l'interesse del mandatario o di un terzo; per esempio, se nel contratto di mutuo che io e tu stipuliamo, viene indicato Tizio per ricevere da te il pagamento della somma imprestatati, sia nell'interesse tuo, sia in quello di Tizio, la morte mia non estingue il mandato conferito a Tizio per l'an-

---

[1] Consulta Inst. § 11, de mandato; Leg. 22, § 11; Leg. 23, 24, 25 e 27, § 2, D. mandati.

[2] Consulta Inst. § 11, eod.; Leg. 12, § 17; Leg. 13 e 27, § 1, D. mandati; Leg. 40, D. pro socio; Leg. 1 princ. D. de fideiuss. et mand. XXVII, 7; Duranton, XVIII, 283; Troplong, n. 728.

zidetto oggetto. Medesimamente se tu nel medesimo contratto mi abbia autorizzato di far vendere i tuoi mobili nel caso che al termine stabilito non mi sia stata restituita la somma che ti ho dato ad imprestito, la morte tua non estingue il mio mandato. [1]

In quarto luogo il mandato si estingue pel fallimento sia del mandante sia del mandatario (art. 1757).

In quinto luogo il mandato si estingue per avvenuto cambiamento di stato sia nel mandante sia nel mandatario, ove tale cambiamento renda incapace il mandante a dare un mandato simile a quello già conferito, e il mandatario ad accettarne uno simile a quello già ricevuto. Quindi l'interdizione del mandante o del mandatario estingue qualunque mandato conferito od accettato, non essendo capace l'interdetto a compiere verun atto giuridico. La stessa sorte toccherebbe al mandato conferito ad un minore emancipato o dato da esso nel caso che sia privato del benefizio della emancipazione. Al contrario l'inabilitazione dell'uno o dell'altro estingue il mandato, allora solo che oggetto del mandato siano atti ch'essi non potrebbero fare direttamente senza l'assistenza del curatore (art. e arg. art. 1757). [2]

In sesto ed ultimo luogo il mandato si estingue allo spirare del tempo per cui fu conferito e per il compimento dell'affare che ne formava l'oggetto.

77. Per tutti questi modi cessano eziandio i poteri di quel mandatario che volgarmente è chiamato *presta-nome;* [3] in specie cessano colla morte del mandante. Perciò i terzi che consapevoli della vera qualità di colui e della morte di questo, abbiano nondimeno trattato col medesimo, non possono opporre agli eredi del defunto gli atti stipulati col *presta-nome;* perciocchè in realtà questi non aveva più i poteri necessari per compierli. [4]

---

[1] Duranton, XVIII, 284; Troplong, n. 718; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 651 testo e nota 13.

[2] Consulta Duranton, XVIII, 285 e 286; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 15.

[3] [4] Vedi sopra n. 69, versic. *Intorno alla rappresentanza.*

78. Per regola gli atti fatti dal mandatario dopo la estinzione del mandato non obbligano il mandante nè verso il mandatario, nè verso i terzi co' quali quest' ultimo ha trattato; perocchè egli ha effettivamente agito senza le necessarie facoltà, cessate che furono quelle dategli.

Ma ove il mandatario abbia agito, ignorando la estinzione del mandato sia per morte, per fallimento e per cambiamento di stato, sia per rivocazione del mandato, gli atti da lui fatti coi terzi sono perfettamente validi; purchè i nominati terzi siano stati di buona fede. Perciò il mandante rimane obbligato dall'operato del mandatario tanto verso di questo, quanto verso i terzi (art. 1762). [1] Parimente gli atti fatti dal mandatario, dopo la estinzione del mandato da lui conosciuta, sono validi verso i terzi coi quali sono stati compiuti, quando questi siano stati di buona fede, ossia abbiano ignorato la suddetta estinzione. È salvo però il regresso al mandante contro il mandatario (art. 1759). [2]

---

[1] [2] Consulta Inst. § 10, eod.; Leg. 15, D. mandati; Leg. 12, § 2; Leg. 34, § 3, D. de solut. et liber.; consulta pure C. C. Torino, 15 sett. 1870, G. VII, 641.

TITOLO XII.

DELLA TRANSAZIONE

SOMMARIO

79. Che cosa sia la transazione — Quali ne siano gli elementi essenziali — Consenso, rinvio — Esistenza attuale o possibile di una lite fra le parti — Senza questo elemento, l'atto simulato di transazione può mai avere efficacia, e sotto qual forma? — Sopra quali diritti debba vertere o essere possibile la lite? regola generale; eccezioni — Reciproca concessione o reciproco sacrifizio — Ove questo requisito manchi, l'atto simulato di transazione può mai aver effetto, e sotto qual forma? — Forma con cui deve essere stipulata la transazione — Deve questa essere trascritta per aver effetto contro i terzi?
80. Condizioni richieste per la validità della transazione — Validità del consenso — Capacità dei contraenti.
81. Delle modalità che possono apporsi alla transazione.
82. Effetti della transazione fra le parti contraenti — Le obbliga alla sua esatta esecuzione — Ha fra di loro l'autorità di cosa giudicata — Conseguenze rispetto alle parti medesime; all'obbietto; e al suo carattere dichiarativo — È mai traslativa? Differenze che nondimeno passano tra la transazione e una cosa giudicata — Effetti della transazione riguardo ai terzi.
83. Delle cause di nullità della transazione, incapacità dei contraenti, invalidità del consenso — Si discorre in specie dell'errore — Il solo errore di fatto dà luogo a nullità di transazioni — Dell'errore che cade sopra l'oggetto o la natura della controversia: applicazioni — Dell'errore che cada sopra la persona dei transigenti — Non v'ha altra causa di nullità della transazione; non l'errore di diritto; non l'errore di calcolo, non la lesione — Prova della nullità della transazione.
84. Risoluzione della transazione per mancata esecuzione di una delle parti.

79. La transazione è un contratto con cui i contraenti, rinunziando ciascuno ad una parte delle sue pretese o facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già cominciata o prevengono una lite che può sorgere (art. 1764).[1]

Gli elementi essenziali all'esistenza di questo contratto, sono *a)* il consenso; *b)* l'esistenza attuale o possibile di una lite fra le parti contraenti; *c)* la concessione o il sacrifizio che

---

[1] Vedi Perugia, 6 aprile 1870, A. IV, 2, 164; C. C. Torino, 21 luglio 1870, G. VII, 561; Torino, 19 settembre 1870, G. VIII, 58.

i contraenti reciprocamente si fanno, di una parte delle rispettive pretese; *d)* la forma.

Nulla è a notarsi intorno al consenso: essendo regolato anco in questa materia dai principî generali di diritto.

Quanto al secondo elemento, è necessario innanzi tutto che la lite incominciata o possibile sia reale e seria. Perciò sarebbe nulla per mancanza di causa la transazione sopra diritti non dubbiosi o certi o sopra pretese del tutto infondate.[1] Ma è causa sufficiente della transazione il timore ragionevole di una lite non ancora sorta, e il dubbio sull'esito di una lite già incominciata.[2] Nulla rileva che i transigenti avessero o no motivi sufficienti per credere che le pretese o i diritti di uno di essi si sarebbero potuti sperimentare o contestare in giudizio con qualche speranza di successo.[3] Il decidere se nei dati casi siavi quel timore ragionevole di una lite futura o quel dubbio sull'esito di una lite già incominciata, è rimesso alla prudenza del giudice. Al certo non basta ad escludere tale timore e tale dubbio una sentenza, quand'anche pronunziata in secondo grado, ove contro essa possa ricorrersi in cassazione.[4] Ma un atto fatto sopra diritti non dubbiosi, certi, o sopra pretese del tutto infondate, e perciò nullo come transazione, può esser valido, come rinunzia. Parimente una transazione fatta sopra una lite non reale ma fittizia ed immaginata dalle parti per formare apparentemente la materia di tale contratto, non vale senza dubbio come tale, ma può valere nella qualità dell'atto che esse hanno inteso realmente di fare;

---

[1] Leg. 1, 6, e Leg. 11, D. de transact. II, 15; Leg. 32, C. eod. II, 4; Leg. 23, § 1, D. de condict. indeb.; Leg. 1, § 1, D. test. quemad. aper. XXIX, 3; vedi pure Aubry e Rau, IV, § 418, pag. 656; Mourlon, III, 1170; Pont, IX, 569, e 573.

[2] Sufficit metus litis instantis, vel eventus dubius litis pendentis (Leg. 65, § 1, D. condictio indebiti, XII, 6; Leg. 1 e 8, D. de transact.; Leg. 2, C. eod.; Leg. 1 e 16, C. de pactis; vedi pure Duranton, XVIII, 395 e 398; Pont, IX, 570; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 657.

[3] Consulta Aubry e Rau, loc. cit.; Mourlon, III, loc. cit.; Pont, IX, 570.

[4] Consulta Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, IX, 572.

può valere per esempio, come donazione, ove la donazione simulata nella transazione possa validamente aver luogo fra di loro, e l'atto sia rivestito delle formalità richieste per la validità della donazione. Insomma in queste ed altre simili ipotesi debbono applicarsi le regole concernenti la simulazione degli atti. [1]

Del resto per regola generale può transigersi sopra qualunque specie di diritti dubbiosi, qualunque ne sia l'origine e la natura e benchè siano eventuali o dipendenti da una condizione. Quindi fra le altre cose, può transigersi sopra un'azione civile che provenga da un reato; quale per esempio, sarebbe l'azione per il risarcimento dei danni cagionatimi dal crimine d'incendio consumato sui miei beni. La transazione però non è d'ostacolo al procedimento per parte del pubblico ministero; perocchè la repressione dei reati è d'interesse pubblico (art. 1766). [2]

Ma questa regola va soggetta a due eccezioni. Imperocchè in primo luogo non si può transigere sopra diritti posti fuori di commercio. Quindi non si può transigere sopra le liti relative alla patria potestà o all'autorità maritale (art. e arg. art. 1379); per esempio non può transigersi sulla lite promossa dal pubblico ministero contro un padre che abusi della patria potestà all'effetto che si prenda uno dei provvedimenti indicati dall'articolo 233. Parimente non si può transigere sopra il proprio stato, sia di nazionalità o cittadinanza, sia di filiazione legittima o naturale, sia di matrimonio e di qualunque altro nel senso che non si può colla transazione rinunziare al diritto di reclamare il proprio stato (art. e arg. art. 177). [3] Perciò, non ostante la transazione, il figlio naturale esempligrazia, può reclamare

---

[1] Consulta Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 5; Mourlon, III, 1171; Pont, IX, 573.

[2] Consulta Leg. 45, § 1, D. de reg. iuris, L. 17; Leg. 18, C. de transact.; Leg. 32, § 6 e 7, D. de recept. IV, 8; Leg. 3, C. ubi et apud quem, II, 47; Leg. 4, C. de reb. cred. et iureiur. IV, 1; Leg. 7, § 14; Leg. 17, § 1; Leg. 27, § 4, D. de pactis; Leg. 54, § 5; Leg. 56, § 4, D. de furtis; vedi pure Pont, IX, 585 e seg.

[3] Consulta Napoli, 22 dicembre 1869, A. III, 2, 578.

il suo stato, invocando la dichiarazione della sua filiazione contro la madre ed eccezionalmente anche contro il padre. Nulla rileva che la transazione sia utile o nociva alla persona sul cui stato si è transatto; perocchè l'utilità non ha la virtù di rendere commerciabili le cose poste fuori di commercio. [1] Ma è valida la transazione sopra gl' interessi puramente pecuniari annessi allo stato della persona, quantunque questo sia contestato; purchè peraltro non si transiga nel tempo stesso sopra lo stato medesimo; così per esempio, se Caio sia in possesso dello stato di figlio legittimo di Tizio, e gli eredi di questo promuovano contro di lui l'azione di denegata paternità, può fra lui e gli eredi transigersi sulla eredità o sulla quota di eredità che spetterebbe a Tizio, se fosse veramente figlio legittimo, ma non può questi rinunziare alla qualità posseduta di figlio legittimo; gli eredi però possono recedere dal giudizio promosso e lasciar possedere pacificamente al figlio il suo stato; salvo la facoltà di rinnovarla entro il termine stabilito dall' articolo 167. [2] Ove la transazione siasi fatta al tempo stesso sopra lo stato e gl' interessi pecuniari annessi al medesimo, essa è nulla per intero, quantunque, almeno secondo l'opinione più probabile, siano stati fissati due prezzi distinti; salvo che non risulti essere i due capi di transazione affatto indipendenti l' uno dall' altro. [3]

In secondo luogo non può transigersi sopra materie che interessano l' ordine pubblico o sopra diritti che non possono formare oggetto di veruna convenzione. Quindi durante il matrimonio, i coniugi non possono transigere sopra le loro convenzioni matrimoniali (art. 1385); nè gli eredi presuntivi di una persona vivente possono transigere sulla eredità di

---

[1] Consulta Pont, IX, 599; Accarias, Étude sur la trans. en droit civil et en droit romain, n. 94.

[2] Consulta C. C. Napoli cit.

[3] Troplong, n. 68; Aubry e Rau, tom. cit. § 420, pag. 663; Demolombe, V, 517; Pont, IX, 645.

essa (art. 1118). Quanto ai diritti sugli alimenti dicemmo superiormente che possono essere materia di transazione. [1]

Intorno al terzo elemento è da osservarsi semplicemente che senza di esso, cioè senza la concessione o il sacrifizio che i transigenti debbono farsi reciprocamente, di una parte delle rispettive pretese, l'atto fatto potrà esser donazione, rinunzia, remissione di debito, recesso dalla lite o acquiescenza nella sentenza, ma non transazione. [2] Così vi ha rinunzia e non transazione, se un erede legittimo rinunzia al diritto d'impugnare la validità del testamento, senza ricever nulla dall'erede testamentario; o se un creditore senza corrispettivo di sorta promette al fideiussore di non valersi del diritto di agire contro di lui per il pagamento del credito. Ma non si richiede che le rispettive concessioni siano eguali o l'una sia l'esatto equivalente dell'altra. [3]

Infine quanto alla forma, le transazioni debbono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità (art. 1314 7°). [4]

Esse inoltre debbono trascriversi, quando includano uno degli atti indicati dall'articolo 1932. [5]

80. Oltre la validità del consenso, giusta le regole generali (art. 1108 cong. coll'art. 1773),[6] si richiede per la validità delle transazioni la capacità dei contraenti.

Per far valida transazione è necessario che i transigenti abbiano la capacità non solo di obbligarsi ma eziandio di disporre

---

[1] Vedi vol. II, 223; ma consulta Pont, IX, 610-613 con le molte autorità che cita.

[2] Transactio, nullo dato vel retento seu promisso, minime procedit (Leg. 1, D. de transact.; Leg. 12 e 38, C. eod.; Leg. 3, C. de repud. heredit. VI, 31; consulta pure Duranton, XVIII, 391; Troplong, n. 4, 19 e 21; Pont, IX, 472 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 657).

[3] Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, IX, 473.

[4] Consulta Torino, 17 gennaio 1871, G. VIII, 587; vedi pure C. C. Torino, 22 dicembre 1871, G. IX, 115.

[5] Vedi appresso n. 82 versic. *Ma riguardo*.

[6] Vedi appresso n. 83.

degli oggetti compresi in essa; imperocchè la transazione è un'alienazione, importando rinunzia a porzione di ciò che ciascun dei contraenti potrebbe avere diritto di esigere (art. 1765). [1] Quindi per esempio, la donna maritata non può fare transazione sui beni dotali, se nel contratto di matrimonio non ne sia stata permessa l'alienazione, e in mancanza di tale permesso, se non vi consente il marito e non l'autorizzi il giudice (art. 1404 e 1405). Sono però eccezionalmente valide le transazioni fatte di buona fede coll'erede apparente (art. 933).

Ove si tratti di transazioni in cui sia interessato un minore posto sotto la patria potestà, si richiede l'esistenza di necessità o di utilità evidente di lui e l'autorizzazione del tribunale civile, acciò il genitore investito di tale potestà, possa procedervi validamente (art. 224). Se il minore sia sotto tutela, il tutore non può fare tali transazioni senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del tribunale (art. 301). Infine se sia emancipato, può transigere validamente senza alcuna formalità sopra gli atti di amministrazione e le cose di cui può disporre; ma per transigere sopra il resto gli occorrono il consenso del curatore, l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e l'omologazione del tribunale (art. 319).

L'inabilitato può transigere validamente da solo sugli atti di amministrazione e le cose di cui può disporre; pel resto gli basta l'assistenza del curatore (art. 339).

81. Alla transazione possono apporsi tutte le modalità riconosciute dalla legge; quindi può stipularsi puramente e semplicemente e sotto condizione sospensiva e risolutiva, a termine e con clausola penale (art. 1767).

82. Nei rapporti fra le parti contraenti, la transazione, come ogni altro contratto, le obbliga ad eseguirle (art. 1124, 1218 arg. art. 1767). Quindi l'una deve rispettare i diritti riconosciuti a favore dell'altra, e consegnarle o fare per essa tutto ciò che ha promesso, come prezzo o condizione della transazione. Mancando

---

[1] Transigere est alienare (Consulta Duranton, XVIII, 407 e seg.; Aubry e Rau, tom. cit. § 420, pag. 659; Pont, IX, 509 e seg.; C. C. Palermo, 13 gennaio 1869, L. X, 1025).

a questi obblighi, è tenuta al risarcimento dei danni, giusta le regole generali (art. 1218).

Ove nella transazione sia stata stipulata una pena contro quella delle parti che non l'adempie, essa tiene luogo di compenso pei danni cagionati dal ritardo, fermo tuttavia l'obbligo di adempiere la transazione (art. 1767). [1]

Fra le stesse parti contraenti le transazioni hanno l'autorità di una sentenza irrevocabile, e definiscono la lite in maniera definitiva: *res transacta pro veritate habetur;* [2] creano perciò fra le medesime un'eccezione analoga a quella della cosa giudicata, l'*exceptio litis per transactionem finitae* (art. 1772). [3] Quindi sono applicabili a questa eccezione le regole concernenti la *exceptio rei iudicatae*, esposte già nel loro proprio luogo.

Da questo principio derivano importanti conseguenze, analoghe a quelle che si deducono dal principio che governa la cosa giudicata. Perciocchè primieramente la transazione non ha effetto che fra le parti che hanno transatto e che siano rivestite delle medesime qualità assunte nella transazione e relativamente alle controversie che ne hanno formato l'oggetto. [4] Perciò la transazione fatta da uno degl'interessati non obbliga gli altri, e non può esser opposta da essi (art. 1771); così per esempio, la transazione fatta da un debitore con uno degli eredi del suo creditore non giova e non nuoce agli altri eredi. Se però gl'interessati siano uniti dal vincolo della solidarietà passiva o attiva, la transazione fatta da uno dei debitori solidali può essere invocata dagli altri, ma non essere loro opposta, in forza della

---

[1] L'alinea del citato articolo 1767 previene ogni quistione intorno allo effetto della clausola penale sul diritto dell'una delle parti di domandare all'altra l'esecuzione della transazione; perocchè in diritto francese mancando analoga disposizione, si decide: che la parte, a cui profitto si è verificato il caso della clausola penale, non può dimandare l'esecuzione della transazione (Consulta Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 667 testo e nota 14 e i molti che citano).

[2] Leg. 5, 10, 20 e 34 princ.; Leg. 39, C. eod.

[3] Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum iudicatarum esse, recta ratione placuit: si quidem nihil ita fidei congruit humani, quam ea, quae placuerant, custodiri (Leg. 20, C. de transact.).

[4] Consulta Pont, IX, 663 e seg.

regola che ciascuno dei debitori solidali può migliorare ma non peggiorare la condizione degli altri. [1] Medesimamente per virtù di analoga regola, ciascuno degl' interessati in una obbligazione indivisibile può invocare la transazione fatta dagli altri; ma non può essergli opposta. [2] Parimente la transazione fatta col debitore principale giova al fideiussore ma non può essergli opposta. [3] Infine una transazione fatta da una persona sopra un diritto che ha fatto valere in suo proprio nome, non può essere nè invocata da essa nè ad essa opposta, ove in appresso lo eserciti nella qualità di erede di un' altra persona; per esempio, se io abbia transatto col mio tutore sulle controversie sorte fra noi, in ordine all' esercizio della tutela, ed in seguito divenga erede di mio fratello che fu soggetto alla tutela della stessa persona, la transazione fatta nè mi nuoce nè mi giova per quanto può riguardare i rapporti obbligatori nati dalla tutela fra il tutore medesimo e il mio autore (art. 1770). [4]

Deriva in secondo luogo dal medesimo principio, che la transazione non può essere opposta ed invocata, se non quando la nuova lite abbia per oggetto la stessa cosa, sopra la quale si è transatto. Importa quindi sommamente di ricercare quali cose sieno state comprese nella transazione. Sotto tale rapporto la transazione, nel dubbio, deve esser interpretata ristrettivamente, in quanto contiene rinunzia a diritti pretesi. Di conseguenza le transazioni non pongono fine se non alle controversie, sulle quali le parti hanno avuto effettivamente l'intenzione di transigere, tanto se tale intenzione siasi manifestata da loro, con espressioni speciali o generali, quanto se risulti come necessaria conseguenza di ciò che è stato espresso (art. 1769). [5] Parimente la rinunzia fatta a tutte le ragioni ed azioni, comprende soltanto ciò che è relativo alle controversie, le quali hanno dato luogo alla transazione (art. 1768). [6]

---

[1] Vedi Duranton, XVIII, 420; Troplong, n. 125 e 126; Pont, IX, 670-675.

[2] [3] Vedi Troplong, n. 127 e seg.; Marcadé, art. 1351, XIV; Duranton, XVIII, 418; Aubry e Rau, tom. cit. § 421, pag. 664; Pont, IX, 676.

[4] Consulta Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, IX, 665 e 666.

[5] [6] Consulta Pont, loc. cit.; C. C. Napoli, 21 aprile 1868, A. II, 1, 203.

In terzo ed ultimo luogo la transazione come la sentenza non trasmette ma dichiara o riconosce i diritti sui quali si è fatta. [1] Essa quindi da una parte non dà luogo a garantia per la evizione che l'uno de' transigenti soffra nei diritti riconosciuti a suo favore, [2] e dall'altra non costituisce titolo per la usucapione stabilita dall'articolo 2137. Ma riguardo alle cose non comprese nella controversia su cui si è transatto, e cedute da una delle parti all'altra, come prezzo o condizione della transazione, questa è titolo traslativo di proprietà e conseguentemente dà luogo alla garantia in caso di evizione e può servire per la usucapione. [3]

Ma quantunque le transazioni abbiano fra le parti l'autorità di una sentenza irrevocabile, come or ora si diceva, pure fra esse e le sentenze esistono differenze essenziali in ordine ai mezzi con cui possono essere impugnate ed alle cause per cui possono essere annullate o riformate, e alla indivisibilità e divisibilità dei loro capi, verificandosi quella regolarmente nella transazione, questa nelle sentenze. [4] Parimente le transazioni differiscono dalle sentenze, in quanto queste producono l'ipoteca giudiziale e quelle no. Infine nel mentre la cosa giudicata è irrefragabile ed intangibile, inquantochè la stessa autorità giudiziaria deve accettarne il disposto puramente e semplicemente e non può in veruna guisa estenderne o restringerne la portata,

---

[1] È nota l'antica controversia, se la transazione fosse dichiarativa o traslativa, ed è pur noto che trionfò la dottrina che ne propugnava il carattere dichiarativo (Consulta De Luca, De tendis disc. 47, n. 9). Fra i moderni è risorta la controversia: imperocchè chi la ritiene traslativa (Vernet cit. da Mourlon, III, 1186 not.); chi sostiene che per regola è estintiva, eccezionalmente traslativa, giammai semplicemente dichiarativa (Mourlon, Traité de la trans. n. 72 e seg.); ma i più seguono la dottrina che in antico trionfò (Consulta Merlin, Rép. v° Partage, § 11, e v° Transaction, § 4, n. 6; Troplong, n. 7-10; Aubry e Rau, tom. cit. § 421, pag. 668 testo e nota 17; Pont, IX, 630 e seg. ed altri).

[2] Leg. 33, C. de transact.; Troplong, n. 12; Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 18; Pont, IX, 638 e seg.

[3] Consulta Troplong, n. 11 e 13.

[4] Consulta Merlin, Rép. v° Transaction, § 5, 3; Troplong, n. 116 e 133; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 666-667; Mourlon, III, 1187.

l'autorità medesima adíta per decidere controversie insorte intorno ad una transazione, può interpretandola, restringerne o estenderne la portata, giusta il suo prudente arbitrio, senza che contro la sua sentenza possa ricorrersi in cassazione; ben inteso che al tempo stesso non valuti erroneamente il carattere della transazione o non ne disconosca la natura; perchè allora, la sentenza violando la legge, sarebbe soggetta a cassazione. [1] Riguardo poi ai terzi la transazione non ha veruno effetto al modo stesso che ne manca ogni altro contratto; [2] salve le eccezioni nei casi di obbligazione indivisibile o solidaria e di fideiussione; [3] e salva pure l' eccezione nel caso di transazione fra più eredi, rispetto ai creditori ereditari e ai legatari. [4]

83. Le transazioni, come tutte le convenzioni, debbono considerarsi come non avvenute per mancanza degli elementi essenziali alla sua esistenza, e possono annullarsi per mancanza degli elementi richiesti per la sua validità, sia cioè per incapacità dei contraenti, sia per i vizi di dolo, violenza ed errore, giusta i principî generali di diritto (art. e arg. art. 1772).

Ma l'errore come vizio del consenso, è subordinato in questa materia delle transazioni a regole particolari. Perciocchè innanzi tutto il solo errore di fatto può esser causa di nullità della transazione. Esso è causa di nullità della transazione, quando cade sopra l' oggetto o la natura della controversia, come se per esempio, io abbia inteso di transigere sopra gl' immobili o sul possessorio soltanto e tu sopra gli effetti mobili e sul petitorio.

In forza di questo principio, si può primieramente impugnare una transazione che sia stata fatta in esecuzione di un

---

[1] Consulta sull'ardua quistione intorno alle sentenze pronunziate sopra controversie concernenti le transazioni, Troplong, n. 116; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 666, e le molte sentenze che citano; Mourlon, III, 1178; Accarias, n. 150, 3°; Pont, IX, 646 e seg.

[2] Consulta Leg. 3 princ. e § 2; Leg. 10, D. eod.; Leg. 1 e 26, C. eod.; Leg. 2, C. inter alios act. VII, 61; Leg. 29, § 2, D. de inoff. test. V, 2.

[3] Vedi Leg. 68, § 2, D. de fideiuss. XLVI, 1; Leg. 7, § 1, D. de transact.; vedi pure Leg. 1, C. eod.

[4] Consulta Leg. 14, D. eod.

titolo di cui le parti ignoravano in fatto la nullità, per esempio, se io erede di mio padre ho transatto con te sopra il legato che ti ha lasciato nel suo testamento, ed in seguito vengo a conoscere che questo è nullo, posso dimandare la nullità della transazione fatta (art. 1774). [1] Per titolo s'intende l'atto giuridico, sopra il quale sono basate le pretese sulle quali si è transatto; ma anche la nullità dell'istrumento dà luogo all'applicazione di questa disposizione, quando porti seco la nullità della disposizione o della convenzione. [2] Ove però i transigenti abbiano espressamente trattato eziandio della nullità del titolo (art. cit.), od almeno ne abbiano avuta esatta cognizione, la transazione non può impugnarsi (arg. art. cit.); imperocchè nell'uno e nell'altro caso, le parti non hanno consentito per errore, e neppure manca l'oggetto della transazione; potendo esservi timore ragionevole di una lite sulla nullità o validità del titolo medesimo. [3] Fra gli altri casi, s'intende che le parti abbiano espressamente trattato della nullità, quando hanno dichiarato di voler terminare la lite tra loro vertente, e consta che quella lite si agitava appunto sulla nullità del titolo. [4]

In secondo luogo può impugnarsi la transazione fatta sopra documenti che si sono in appresso riconosciuti falsi (art. 1775). Al contrario sarebbe valida la transazione fatta sopra documenti riconosciuti falsi dalle parti contraenti nel tempo in cui transigevano, non essendovi allora errore (art. e arg. art. 1775). Nulla rileva che i documenti falsi riguardino tutti o solamente alcuni capi della transazione: essa è nulla per intero, attesa la sua indivisibilità, che come ci è occorso già di notare, è suo carattere naturale.

---

[1] Vedi Duranton, XVIII, 423; Troplong, n. 145-149; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 671 testo e nota 5; Mourlon, III, 1178; Pont, IX, 703.

[2] Pont, loc. cit.

[3] Consulta Accarias, n. 157; Mourlon, III, 1178; Pont, IX, 705 e seg.; Aubry e Rau, loc. cit. quatrième édition; questi ultimi nelle precedenti lezioni avevano insegnato dottrina diversa.

[4] Parma, 19 dicembre 1867, A. II, 2, 340.

In terzo luogo è nulla la transazione fatta sopra una lite che fosse finita con sentenza passata in giudicato, della quale ambedue le parti o quella a cui favore si è formata non avesse notizia; perocchè essa è stata fatta per errore sopra diritti per nulla dubbi o sopra pretese del tutto infondate (art. 1776). La transazione però non può essere impugnata che da quello de' transigenti a cui favore si è formata la cosa giudicata; perocchè esso solo può dire che senza l'errore sopra la medesima non avrebbe transatto, a lui solo arrecando danno. Ma se la sentenza non era passata in giudicato, la transazione è valida; perocchè non ostante essa, i diritti sui quali si è transatto, erano dubbi, in quanto che quella sentenza poteva rivocarsi in appello, o cassarsi; e perciò non può asserirsi con certezza che le parti non avrebbero fatto la transazione, ove avessero avuto notizia di tale sentenza. [1] Se le parti abbiano transatto conoscendo la cosa giudicata, l'atto è valido, almeno come rinunzia fatta da quello de' transigenti che ne era favorito, a favore dell'altro. [2]

Da ultimo è nulla la transazione, quando essa non riguardi che un oggetto determinato e resti provato dai documenti posteriormente scoperti, che una delle parti non aveva alcun diritto sopra lo stesso oggetto (art. 1777 alinea); per esempio, se io erede di mio padre abbia transatto con te creditore sopra un credito, e in appresso ritrovi la quietanza rilasciatagli dal tuo autore o da te medesimo dietro pagamento; potrò impugnare la transazione, perchè fatta da me per errore e sopra materia non punto litigiosa, ma solamente creduta tale. La stessa decisione è applicabile, se la transazione sia stata fatta sopra più oggetti individualmente determinati (arg. art. 1787 alinea, e arg. *a contr.* art. 1777 princ.). [3] Al contrario non può essere impugnata una transazione fatta generalmente sopra tutti gli affari

---

[1] Aubry e Rau, tom. cit. § 422, pag. 672, nota 7.

[2] Consulta Aubry e Rau, tom. cit. § 418, nota 5; Pont, IX, 720. — Per diritto romano è assolutamente nulla siffatta transazione (Leg. 32, C. de trans.).

[3] Vedi Pont, IX, 729.

che potessero esservi fra le parti, per la scoperta di documenti a loro ignoti nel tempo della stipulazione del contratto; perchè costituendo la transazione un sol tutto regolarmente indivisibile, reputasi che le parti abbiano inteso di mantenerla per intero, quand'anche in qualche parte potesse essere difettosa (art. 1777). Ma se quei documenti siano stati occultati per fatto di una delle parti contraenti, la transazione può essere impugnata dall'altra, perchè tal fatto costituisce dolo nella transazione, atteso il suo carattere particolare (art. 1777 princ.).

L'errore è parimente causa di nullità della transazione, quando cade sulla persona con cui si è fatta; semprechè la considerazione di questa sia stata la causa principale della medesima (art. 1773 cong. coll'art. 1110). [1] Ma nella presente materia tale errore può confondersi con quello sull'oggetto della transazione: allora esso impedisce che questa si formi; perciocchè per effetto di esso le manca l'oggetto; per esempio, se Caio morendo abbia lasciato a Tizio un fondo, e l'erede transiga sopra questo legato con un Tizio che non è quello a cui il testatore intese di fare il legato, l'errore sulla persona è al tempo stesso un errore sull'oggetto della transazione; perocchè in effetto non v'era, nè era possibile controversia fra me e il falso legatario. [2]

Al contrario l'errore di diritto non rende nulla la transazione; perchè formando materia della transazione diritti dubbi, è presupposto che ciascuna delle parti li abbia esaminati ed anche fatti esaminare: l'ignoranza della legge adunque o è falsamente addotta, o non merita alcuna scusa ed alcuna protezione (art. 1772 alinea). [3]

Non la rende nulla neppure l'errore di calcolo, ma questo deve essere corretto (art. 1772 alinea in fine).

---

[1] [2] Consulta Larombière, I, art. 1110, n. 18; Demolombe, XXIV, 120; vedi pure Aubry e Rau, IV, § 422, pag. 670, nota 3; Duranton, XVIII, 225; Troplong, n. 143; Mourlon, III, 1182 e seg.; Pont, IX, 468; avverti però che v'ha fra loro discrepanza sull'interpretazione dell'articolo 2053 del Codice napoleonico, identico al nostro articolo 1733, relativamente all'errore sulla persona, come causa di nullità della transazione.

[3] Consulta Pont, IX, 681.

Non v'ha altra causa di nullità della transazione, oltre quelle superiormente nominate, ed in specie la lesione non rende annullabile la transazione. Invero i diritti litigiosi, o il timore di una lite non possono valutarsi ad un prezzo fisso, determinato; sicchè la disuguaglianza fra ciò che l'uno ha ritenuto e l'altro avuto non può mai considerarsi per tanto iniqua da doversi correggere (art. 1772).

La prova della causa di nullità della transazione deve essere, più che in ogni materia, piena, limpida, concludentissima ed esclusiva di qualunque dubbio in contrario; altrimenti deve essere mantenuta. [1]

84. La transazione poi, come ogni altro contratto bilaterale, può sciogliersi anche per l'inadempimento di una delle parti. Risoluta la transazione, queste sono ristabilite nelle loro pristine condizioni giuridiche?

---

[1] Consulta Perugia, 6 aprile 1870, A. IV, 2, 164.
[2] C. C. Napoli, 29 aprile 1869, A. III, 1, 218.

TITOLO XIII.

DELLA COSTITUZIONE DI RENDITA [1]

SOMMARIO

85. Il contratto di costituzione di rendita è quello con cui una persona si obbliga di fare ad un'altra un'annua prestazione in denaro o in derrate, mediante la cessione di un immobile od il pagamento di un capitale che il cedente si obbliga a non più ripetere (art. 1778). [2]

La rendita si distingue in perpetua e vitalizia, secondochè è stabilita per un tempo illimitato o durante la vita di una o più persone (art. 1779). Fra la rendita perpetua e la vitalizia v'hanno queste differenze: la prima passa agli eredi attivamente e passivamente ed è redimibile; la seconda si estingue

---

[1] Questo contratto frequente in passato, quando era vietato l'interesse del denaro come usura, e quando gl'inceppamenti della proprietà non erano un gran male, è sparito, a quanto mi sappia, dalla pratica degli affari. Ciò giustifichi l'esposizione sommarissima che ne faccio.

[2] Consulta Leg. 34, § 4, de donat. VIII, 54; Leg. 1, C. de donat. quae sub modo, VIII, 55.

colla morte della persona che ne gode, se costituita sopra la vita di lei, e non è redimibile.

Seguendo il Codice, tratteremo in questo Titolo della rendita perpetua e riserbiamo per il seguente la rendita vitalizia, (art. 1779).

La rendita *perpetua* si distingue in *fondiaria* e *semplice*. È fondiaria, quando è stabilita per prezzo d'alienazione, come condizione di cessione d'immobili a titolo sia oneroso sia gratuito (art. 1780). È semplice, quando è costituita mediante un capitale (art. 1882). Il capitale può consistere in denaro od in altra cosa mobile (arg. art. 1789). [1]

Tanto la rendita fondiaria, quanto la semplice sono beni mobili (art. 418 alinea).

La rendita perpetua deve essere costituita per atto pubblico o per scrittura privata (art. 1314 6°).

86. Ove la rendita fondiaria si costituisca mediante cessione d'immobili, questa cessione, se è fatta a titolo oneroso, è soggetta alle regole stabilite pel contratto di vendita (art. 1781 alinea). Quindi fra le altre cose, deve esser fatta per atto pubblico o per scrittura privata (art. 1314 1°), e il cedente deve al cessionario la garantia per l'evizione e per i vizi o difetti occulti dell'immobile ceduto. Se poi la cessione è fatta a titolo gratuito, è soggetta alle regole stabilite per le donazioni (art. 1781 alinea); perciò fra le altre cose, sarebbe nulla, se fatta ad un incapace di ricevere donazione, ed è soggetta a riduzione, se ecceda la quota disponibile del donante.

La cessione medesima fatta a titolo sia oneroso, sia gratuito trasferisce nel cessionario il pieno dominio, non ostante qualsivoglia clausola contraria, che è radicalmente nulla, come contraria alla libertà della proprietà che è di pubblico interesse (art. 1781 princ.). Di conseguenza il cessionario può gravare di servitù e d'ipoteche l'immobile cedutogli; può alienarlo a titolo oneroso e gratuito; e lo trasmette ai suoi eredi, siccome tutti gli altri suoi beni.

---

[1] Precerutti, Elementi di dir. civ. patrio, II, 352, nota 7.

La rendita semplice debb'essere assicurata con ipoteca speciale sopra un fondo determinato (art. 1782).

87. Il contratto di costituzione di rendita oltre essere traslativo nel caso or or indicato, obbliga il debitore alla prestazione in denaro o in natura e ogni altra cosa promessa, come le cautele. Lo obbliga pure a somministrare al creditore ad ogni richiesta di lui e a proprie spese un documento nuovo dopo vent'otto anni dalla data dell'ultimo documento, quando la rendita medesima debba durare per più di trent'anni (art. 2136).[1] Ma una sentenza di condanna contro il debitore, può tener luogo di titolo.[2]

88. La rendita tanto fondiaria quanto semplice è essenzialmente redimibile a volontà del debitore, non ostante qualunque patto contrario.[3]

Può tuttavia stipularsi, che il riscatto non si eseguisca durante la vita del cedente o prima di un certo termine; il quale nelle rendite fondiarie non può eccedere i trent'anni e nelle altre i dieci. Può anche stipularsi che il debitore non effettuerà il riscatto, senza che n'abbia avvisato il creditore, e sia trascorso da questo avviso il termine convenuto, il quale non può eccedere un anno. Qualora siansi convenuti maggiori termini, i medesimi debbono esser ridotti rispettivamente agli anzidetti (art. 1783).

Il riscatto della rendita semplice si opera mediante il rimborso del capitale in danaro pagato per la costituzione della medesima, ed il riscatto di una rendita fondiaria mediante il pagamento di un capitale in danaro corrispondente all'annua rendita sulla base dell'interesse legale, od al valore della stessa rendita, se è in derrate, sulla base del prezzo medio di queste negli ultimi dieci anni, semprechè non sia stato fissato nell'atto

---

[1] Consulta Napoli, 9 febbraio 1870, A. IV, 2, 55; C. C. Napoli, 30 apr. 1870, A. IV, 1, 254.

[2] Casale, 28 luglio 1866, A. I, 2, 211.

[3] Per diritto romano la rendita, benchè perpetua, era irredimibile, salvo patto in contrario.

un capitale inferiore. In questo caso il debitore è liberato dall'annua rendita col pagamento del capitale fissato (art. 1784).

Il debitore di un'annua rendita, oltre i casi espressi nel contratto, può esser costretto al riscatto della medesima:

1° Se dopo una legittima interpellanza non ha pagata la rendita pel corso di due anni consecutivi. Ma a questo riscatto coattivo non si fa luogo, quando il biennio sia decorso pendente una lite, nella quale esempligrazia, si disputava sulla obbligazione solidaria del debitore e del delegatario, e il creditore si rifiutava di ammettere i pagamenti divisi che gli venivano offerti; [1]

2° Se tralascia di dare al creditore le cautele promesse nel contratto;

3° Se, venendo a mancare le cautele date, non ne costituisce altre di eguale sicurezza. Deve reputarsi fra gli altri casi che siano venute a mancare queste cautele; ove il debitore abbia venduto come libera una gran parte dei beni obbligati alla vendita, e quelli che rimangono, sieno insufficienti a garantire l'obbligazione; [2]

4° Se per effetto di alienazione o divisione il fondo su cui è costituita od assicurata la rendita, viene diviso fra più di tre possessori;

5° Se il debitore fallisca o divenga non solvente (art. 1785). Nondimeno trattandosi di rendita fondiaria, ove il debitore prima del fallimento o della non solvenza avesse alienato il fondo obbligato per servizio della rendita, il creditore ha diritto di chiedere il riscatto, se il possessore del fondo si offre pronto al pagamento della medesima e presenta per essa sufficienti cautele (art. 1786);

6° Per l'apertura del giudizio di graduazione (art. 2060).[3]
Inoltre il creditore di una rendita semplice può ripetere il capitale, ove non sia assicurata sopra un fondo determinato (articolo 1782 in fine).

---

[1] Casale, 28 luglio 1866, A. I, 2, 211.
[2] Vedi C. C. Palermo, 13 aprile 1867, A. I, 1, 216.
[3] Vedi Milano, 3 agosto 1869, A. III, 2, 491.

La condizione risolutiva per inadempimento dei pesi, espressa o tacita, non può pregiudicare ai diritti acquistati dai terzi sugl' immobili prima della trascrizione della domanda di risoluzione (art. 1787).

89. Le regole suesposte sul rilascio del nuovo documento, sulla redimibilità e l'effettivo riscatto volontario o forzoso, eccetto quella sulla condizione risolutiva, sono applicabili ad ogni altra annua prescrizione perpetua costituita a qualsiasi titolo, anche per atto d'ultima volontà; ad eccezione di quella avente per causa una concessione d'acqua demaniale, e salve le speciali disposizioni riguardanti l'enfiteusi (art. 1788 e 2136).

TITOLO XIV.

DEL CONTRATTO VITALIZIO

SOMMARIO

90. Il contratto vitalizio è quello mediante cui una persona si obbliga di fare ad un'altra una prestazione annua in denaro o in derrate durante la vita del creditore o di altra persona, in corrispettivo di un capitale che non può ripetersi da colui che lo pagò, nè rimborsarsi da quello che lo ricevè. La rendita vitalizia deve esser tenuta distinta dalle annualità che produce e che ne sono i frutti civili, e può considerarsi, come una cosa non consumabile; in quanto non perisce che a poco a poco, cioè a mano a mano che il creditore per-

cepisce le annualità, le quali regolarmente sono maggiori degli interessi e dei frutti del capitale della rendita medesima. [1]

La rendita vitalizia, come la perpetua, è una cosa mobile (art. 418).

Essa può esser costituita a titolo oneroso e gratuito sia per donazione, sia per testamento. Quanto alla rendita vitalizia costituita a titolo gratuito, mi limiterò a notare che può essere dichiarata insequestrabile (art. 1800); che costituita per donazione o per testamento dev'essere rivestita delle forme stabilite dalla legge per tali atti (art. 1790); [2] che è soggetta a riduzione nel modo stabilito dall'articolo 810, se eccede la quota di cui è permesso di disporre (art. 1791); e finalmente che è nulla, se è fatta a favore di persona incapace (art. 1791). Ma anche ad essa sono applicabili le altre regole che esporremo sulla rendita costituita a titolo oneroso, per quanto lo consenta la diversa natura dei titoli costitutivi.

La rendita vitalizia può esser costituita a titolo oneroso, mediante una somma di danaro od altra cosa mobile, o mediante un immobile (art. 1789). [3] Quando la costituzione della rendita vitalizia abbia avuto luogo mediante cose mobili ed immobili, il contratto è retto dalle medesime leggi che il contratto di compra e vendita; salve le modificazioni richieste dal suo carattere aleatorio.

Da questo principio deriva che la proprietà della cosa determinata mobile od immobile data per la costituzione della rendita passa in quello che se ne grava, in virtù del solo consenso (art. 1125 e 1448); e che il contratto vitalizio deve essere stipulato per atto pubblico o per scrittura privata, quando la rendita sia costituita mediante beni immobili (art. 1314 1°).

91. La rendita vitalizia può costituirsi tanto sulla vita di colui che somministra il prezzo o che ne deve godere, quanto

---

[1] Consulta Duranton, XVIII, 258; Troplong, n. 215; Pont, VIII, 670 e seg.
[2] Consulta Leg. 34, § 4 princ. de donat. VIII, 54.
[3] Vedi Nov. 160.

sulla vita di un terzo e dello stesso debitore (art. e arg. 1792).[1] E può costituirsi sopra la vita di una o più persone (art. 1793).

Si ha come non avvenuto e non produce quindi alcun effetto ogni contratto di rendita vitalizia costituita sopra la vita di una persona che al tempo del contratto era già defunta; imperocchè omesso che non può nascere il diritto alla rendita, manca l'alea che è un elemento essenziale del contratto vitalizio (art. 1795): per tal motivo rimane necessariamente senza effetto anche ogni clausola in contrario.[2] Nulla rileva del resto che la rendita sia stata costituita sopra la vita della persona che avrebbe dovuto percepirla, o di un terzo; e che le parti contraenti fossero di buona o di mala fede, cioè che ignorassero o conoscessero la morte dell'anzidetta persona.[3] Ma se la morte era nota a colui che acquista la rendita, l'atto può valere come un atto di liberalità verso l'altro, avente per oggetto il denaro e le cose che l'acquirente medesimo gli ha dato.[4] È da ultimo indifferente che la persona sopra la cui vita è stata costituita la rendita sia un terzo, o lo stesso acquirente della medesima; come nel caso che questi abbia dato mandato ad alcuno di acquistargliela e muoia prima che il contratto vitalizio sia stipulato.[5]

Al contrario è valido e tale rimane, se la persona sopra la cui vita si è costituita, sopravviva pochi istanti al contratto, fosse sana o malata nel momento della stipulazione del medesimo,[6] salva, specialmente nel secondo caso, la quistione di dolo o di frode e di simulazione di contratto.[7]

---

[1] Duranton, XVIII, 130; Troplong, Des contrats aléatoires, n. 241; Pont, XIII, 685 e seg.

[2] Aubry e Rau, IV, § 388, pag. 583.

[3] Consulta Troplong, n. 260; Pont, VIII, 704.

[4] Consulta Pont, VIII, 707.

[5] Pont, VIII, 708.

[6] Anche per diritto romano la rendita vitalizia sulla vita di una persona malata era indistintamente valida.

[7] Il Codice napoleonico dispone nel suo articolo 1975, non avere effetto neppure il contratto con cui la rendita vitalizia fosse stata stabilita sulla vita

Se la rendita vitalizia sia stata costituita sopra la vita di più persone non basta la morte di una di esse per far considerare come non avvenuto il contratto; perocchè la esistenza delle altre dà luogo alla nascita del diritto di rendita con l'alea

---

di persona inferma, la quale muoia entro venti giorni dalla data del contratto. Questa disposizione fu riprodotta dal Codice delle Due Sicilie e di Parma, ma essa, secondo che si legge nella Relazione Pisanelli (III, 68), diede luogo a gravi controversie. È difficile e talvolta impossibile di stabilire, se la morte avvenuta nei venti giorni sia prodotta da quella malattia che affliggeva la detta persona al tempo della costituzione, ovvero da un'altra malattia o da una causa occasionale sopravvenuta durante la prima. Onde il Codice sardo e l'estense volendo troncare ogni questione in proposito, dichiararono nulla la costituzione della rendita, se la persona muore entro i quaranta giorni dal contratto. Venne così duplicato il termine stabilito dai precedenti Codici, ma si eliminò ogni ricerca intorno all'infermità che avesse cagionato la morte. Davanti i tribunali sardi si presentò il caso di una donna, la quale pentita del contratto di rendita stipulato a suo favore, pel danno che ne avrebbero avuto i suoi eredi, si diede da se stessa la morte nei quaranta giorni; il contratto fu dichiarato nullo, e gli eredi ne furono avvantaggiati. La conseguenza non sembra logica. Se non che il termine di venti giorni in correlazione ad una malattia, e quello di quaranta giorni senza tale correlazione, non provvedono adequatamente ai diversi casi. Può trattarsi di una malattia lenta, della quale è generalmente ritenuta impossibile la guarigione per lo stadio in cui si trova, mentre si possono contare quasi con certezza, se non i giorni, i mesi e le settimane che rimangono di vita all'infermo, tenuto principalmente conto del cambiamento delle stagioni. Il contratto è stipulato sul finire di agosto, ma si può esser pressochè certi che col finire di ottobre, colle prime recrudescenze del freddo, cesserà il soffio della vita in quel corpo estenuato. La misura della rendita eccederà se si vuole, non d'una frazione centesimale, sebbene del doppio i frutti della cosa ceduta in pagamento, ma l'importo di due o tre mesi di rendita non equivalgono certamente ad un giusto prezzo. Nel sistema legale potrà essere un contratto a titolo oneroso; ove però l'autorità giudiziaria non si trovi inceppata da tale sistema potrà, sulla domanda degl'interessati, dichiararlo una donazione simulata. Si è creduto pertanto di eliminare le accennate condizioni, lasciando così al prudente criterio dell'autorità giudiziaria di apprezzare le varie circostanze dei casi, e di conoscere quindi se per cagione della misura in cui fu costituita la rendita, per l'età della persona sopra la cui vita è costituita, per la malattia dalla quale si trovi affetta, per le relazioni di obbligazioni che essa può avere coi terzi, debba o no la costituzione ritenersi qual contratto oneroso, o piuttosto qual atto di liberalità.

che gli è essenziale. [1] Ma l'errore in cui si è trovato l'acquirente della rendita potrebbe dar luogo all'azione di nullità del contratto a favor suo. [2]

La rendita vitalizia può costituirsi a favore di più persone tanto congiuntamente quanto successivamente; salvochè nel secondo caso non includa una sostituzione fidecommissaria (art. e arg. art. 901).

Una persona può costituire una rendita vitalizia tanto a favor suo quanto a favore di un terzo. Essa può fare la costituzione a favore di un terzo sotto la forma di condizione di una stipulazione che fa per se stesso, o di una donazione che fa ad altri giusta l'articolo 1128, od anche mediante un atto inteso esclusivamente all'oggetto della costituzione di rendita. Ma nell'uno e nell'altro caso la rendita deve essere accettata dalla persona a cui favore è stata costituita; e sino a che non sia accettata da lui, può esser rivocata da quello che la costituì (art. 1794 cong. art. 1128). [3] Tale atto di liberalità è soggetto, in ordine alla sua validità intrinseca e ai suoi effetti, alle regole generali sulle disposizioni a titolo gratuito; così la rendita è soggetta a riduzione, se eccede la quota disponibile; è nulla se costituita a favore di un incapace. Ma in quanto alla sua validità estrinseca, non si richiede che sia redatto nella forma delle donazioni (art. 1794); per esempio, se io ti vendo la mia casa mediante la rendita vitalizia di lire mille che costituisco a favore di Caio, essa sarà valida, in quanto alla forma, se è valido l'atto di vendita, cioè se questo sia fatto per atto pubblico o per scrittura privata (art. 1314 1°); ma in quanto alla sostanza, sarà valida o no, secondo che io abbia o no la capacità di donare e Caio di ricevere da me per donazione, e secondo che tale rendita sia o no disponibile di fronte ai diritti de' miei eredi legittimari. [4]

---

[1] Duranton, XVIII, 150; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Consulta Pont, VIII, 709.

[3] Consulta Pont, VIII, 694 e 695.

[4] Consulta Pont, VIII, 696 e seg.

92. Le parti contraenti hanno piena libertà di stabilire la rendita in quella misura che loro piace. [1] Adunque possono stabilirla notevolmente superiore agl'interessi legali del prezzo e all'utilità e ai prodotti delle cose date in corrispettivo. Del pari possono stabilirla eguale e forse anche inferiore a tali interessi e a tali prodotti; in quanto almeno il denaro non si trovi a rinvestire a tal saggio, e i prodotti delle cose vadano soggetti a notevoli diminuzioni; e in quanto la prestazione tenue in sè acquisti importanza per particolari circostanze. [2] Ma il contratto vitalizio per la tenuità della prestazione può degenerare in atto di liberalità, che sarebbe retto dalle regole generali sulle donazioni; così per esempio, non potrebbe ravvisarsi che una donazione nella costituzione di una rendita vitalizia di tre mila lire a favore di un vecchio malaticcio per la somma di cento mila lire: solamente la donazione non è pura e semplice, ma con peso. [3]

Non è valida contro i terzi la clausola che dichiari insequestrabile la rendita vitalizia costituita a titolo oneroso (arg. *a contr.* art. 1800); imperocchè altrimenti essa distruggerebbe le garantie a danno dei creditori anteriori del proprietario della

---

[1] Relazione Pisanelli, III, 68.

[2] Consulta Mourlon, III, 1021-1023.

[3] Il Codice francese e quello delle Due Sicilie, è scritto nella sopracitata Relazione, lasciano piena libertà alle parti di stabilire la rendita in quella misura che loro piace. Ma nella giurisprudenza sorse il dubbio, se fosse valido il contratto quando la rendita non eccedeva i frutti dei quali è capace la cosa ceduta; vi furono decisioni nell'uno e nell'altro senso. Il Codice parmense, il sardo e l'estense, risolvendo la questione, dichiararono che la rendita deve superare l'importo dei frutti della cosa ceduta. Fu osservato che, ove la rendita si possa pagare coi frutti, la proprietà della cosa si acquisterebbe senza corrispettivo ancorchè la persona su cui è costituita sopravvivesse per lunghissimo tempo. Ma sarà sufficiente per rendere efficace la rendita a titolo oneroso, che essa ecceda d'una frazione centesimale i proventi della cosa ceduta? Se la persona su la cui vita è costituita trovasi già entrata nel novantesimo anno di sua età, in guisa che la rendita non potrà esser dovuta se non per qualche anno, dovrà tuttavia bastare quella frazione per attribuire il carattere di titolo oneroso ad un contratto che seriamente non può esser tale?

rendita medesima, e offrirebbe a questo il modo d'ingannare i creditori futuri sotto l'apparenza di una fortuna e di un credito che non ha. Ma come si è detto superiormente, essa è valida nel caso in cui la rendita vitalizia sia costituita a titolo gratuito (art. 1800).

93. Quegli che costituisce la rendita vitalizia ha due obbligazioni; perciocchè è tenuto in primo luogo a dare le cautele stipulate per l'esecuzione del contratto vitalizio (art. 1796).

In secondo luogo è tenuto a pagare la rendita durante tutta la vita della persona o delle persone sopra la vita delle quali fu costituita, qualunque sia la durata della vita di tali persone, e per quanto gravosa sia potuta divenire la prestazione della rendita medesima (art. 1798). Il pagamento delle singole annualità deve esser fatto nei tempi, modi e luoghi fissati dal contratto; altrimenti in conformità delle prescrizioni generali di diritto.

Quanto ai diritti del proprietario o creditore della rendita vitalizia, esso acquista giorno per giorno le pensioni; attalchè non v'ha diritto che in proporzione del numero dei giorni che ha vissuto la persona sopra la cui vita fu costituita la rendita, sia egli medesimo, sia un terzo (art. e arg. art. 1799). [1] Quindi nè egli nè i suoi eredi, ne'congrui casi, hanno diritto alla pensione dell'ultimo giorno di vita della persona sopra la quale la rendita fu costituita. [2] Se però fu convenuto di pagare per rate anticipate, ciascuna rata s'acquista dal giorno in cui ne scade il pagamento (art. 1799 alinea). Basta a tal effetto che la persona sopra la cui vita è stata costituita la rendita, viva al principiare del giorno della scadenza. [3] Ma il debitore gode

---

[1] Per diritto romano la rendita di ciascun termine incominciato apparteneva per intero al creditore (Leg. e arg. Leg. 5, D. de an. leg. XXX, 1). Ma se fosse stato convenuto che quella non dovesse pagarsi che alla scadenza di ciascun termine, non apparteneva al creditore che in proporzione del numero dei giorni che era vissuta la persona sopra la cui vita era stata costituita.

[2] Proudhon, De l'usufruit, II, 910.

[3] Pont, VIII, 775; Mourlon, III, 1038 in fine; *contro* Troplong, n. 336; Taulier, III, 423, nota 1; Aubry e Rau, IV, § 389, pag. 587, nota 1; secondo i quali

del benefizio dell'intero giorno per il pagamento; così per esempio, se io abbia acquistato da te la rendita vitalizia di lire annue mille da pagarsi in due rate anticipate, l'una delle quali al 1° gennaio; finchè vivrà Caio, io avrò diritto alla prima rata solo che Caio viva qualche istante dopo la mezzanotte dell'ultimo di dicembre, ossia per qualche istante del 1° gennaio, ma io non potrò chiedertene il pagamento che dopo la mezzanotte del 1° gennaio; perocchè fino alla mezzanotte tu godi del benefizio del termine. L'anzidetta regola inoltre vien meno, quando la rendita vitalizia sia costituita per testamento; perciocchè allora essa è retta dalla disposizione dell'articolo 867 e non dal sopracitato 1799; cosicchè essa è dovuta agli eredi del legatario per tutta intera l'annata in corso al tempo della morte di lui e non solo in proporzione dei giudizi che egli ha vissuto. [1]

Incombe al proprietario della rendita o ai suoi eredi di provare l'esistenza sua o della persona sopra la cui vita è stata costituita, affine di conseguire le pensioni maturate. La prova può in generale esser fatta con tutti i mezzi. [2]

Nel caso d'apertura del giudizio di graduazione, la legge provvede agl'interessi del creditore della rendita vitalizia e agli altri creditori del comune debitore (art. 2090 alinea). [3]

94. L'obbligazione di prestare la rendita vitalizia si estingue colla morte della persona o delle persone sulle cui vite fu costituita (arg. art. 1799 princ.): nulla rileva che la rendita appartenesse a queste medesime persone o ad altri. Se la rendita vitalizia sia stata costituita a favore di due persone; per esempio, di due coniugi, ed una di esse venga a morte, la

---

la persona sopra la cui vita è stata costituita la rendita dovrebbe vivere l'intero giorno della scadenza del pagamento per aver diritto il creditore alla rata anticipata e scaduta; ma dall'avere il debitore la facoltà di pagare sino all'ultimo istante del giorno della scadenza non ne segue che il suo debito non sia scaduto al principiare di questo stesso giorno.

[1] C. C. Torino, 2 settembre 1870, G. VII, 645.

[2] Consulta Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.

[3] Consulta Torino, 18 febbraio 1867, A. I, 2, 324.

rendita, salvo patto in contrario, non si estingue per la parte che spettava alla defunta, ma si gode per intero dalla superstite. [1] Nulla rileva che la rendita sia stata costituita sopra la vita di terze persone o sopra quella dei proprietari della medesima. [2] La morte della persona sulla cui vita è stata costituita la rendita vitalizia, la estingue tanto se sia avvenuta naturalmente, o per suicidio o per fatto del creditore, quanto se per crimine o colpa di un terzo o del debitore della medesima. Ma questi, giusta le regole generali di diritto, sarà tenuto verso il proprietario della rendita e de' suoi eredi al risarcimento dei danni nella quantità che sarà fissata dal giudice. [3] Inoltre potrà dimandarsi contro di lui la risoluzione della rendita per ingratitudine, ove sia stata costituita a titolo gratuito : in tal caso sarà tenuto a restituire il capitale ricevuto. [4] Nei casi in cui la rendita vitalizia sia costituita a favore di una persona sopra la vita di un terzo, e quella gli premuoia, essa continua ad esser dovuta agli eredi legittimi o testamentari di lei sino alla morte del nominato terzo. Al contrario la rendita vitalizia non si estingue colla perdita dei diritti civili del proprietario della medesima; ma deve esser pagata, durante tutta la vita della persona sopra cui fu costituita, alle persone indicate dalla legge (art. 1801).

Cessa ancora l' obbligo di prestare la rendita vitalizia, ove per prescrizione si estingua il diritto del proprietario della rendita medesima di esigerne la prestazione, costituendo tal diritto il fondo della rendita medesima. Tale prescrizione si compie col lasso di trent'anni, giusta il principio generale scritto nell' articolo 2135. I trent' anni incominciano a decorrere dal giorno della costituzione della rendita, se non siano state pagate le annualità, altrimenti dal giorno dell' ultimo pagamento. [5]

---

[1] Casale, 2 aprile 1869, A. III, 2, 480.

[2] Troplong, n. 245 e seg.; Aubry e Rau, tom. cit. § 390, pag. 588-589; Pont, VIII, 691 e 692; *contro* Duranton, XVIII, 134, sulla seconda ipotesi.

[3] Consulta Troplong, n. 354; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, VIII, 784 e seg.

[4] Aubry e Rau e Pont, loc. cit.

[5] Consulta Merlin, Rép. v° Rente viagère, § 17; Duranton, XVIII, 184; Troplong, De la prescr. I, 182; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 593; Mourlon, III, 395.

Quanto poi alle annualità arretrate, esse si prescrivono col decorso di cinque anni (art. 2144).

95. Si fa luogo allo scioglimento del contratto, stipulato a titolo oneroso o mediante prezzo, quando il debitore della medesima non dia le cautele promesse o diminuisca quelle che ha date (art. e arg. art. 1796). [1] Si debbono fra gli altri casi, considerare come diminuite le cautele per fatto del debitore, se alieni una parte dell'immobile o degl'immobili ipotecati per garantía della rendita, senza interdire all'acquirente la facoltà di purgarli dalle ipoteche; o se alieni l'immobile affetto dalla prestazione della rendita, senza imporre all'acquirente l'obbligo di pagare al creditore le annualità. [2] Ma se le cautele siano diminuite per causa non imputabile al debitore, non si fa luogo a scioglimento del contratto. [3] Interessa qui di notare che non è permesso ai debitori di rendita di sostituire alla garantía dell'ipoteca, il vincolo di cartelle del debito pubblico. [4]

Lo scioglimento del contratto non ha luogo di diritto, ma deve esser pronunziato dietro dimanda del creditore, dall'autorità giudiziaria, che può applicare al debitore della rendita il beneficio dell'articolo 1165, ossia accordargli una dilazione per soddisfare a queste sue obbligazioni. [5]

Inoltre sino a che non sia pronunziata la sentenza che dichiara lo scioglimento del contratto, il debitore può arrestare il corso del giudizio, somministrando le cautele promesse o ristabilendo nella loro integrità le diminuite. Inoltre lo scioglimento non può esser dichiarato, se in pendenza del giudizio venga a morte la persona sulla cui vita era stata costituita la rendita. Queste decisioni sono applicabili tanto nel giudizio di primo grado, quanto in quello di appello. [6]

---

[1] Consulta Nov. 160; Duranton, XVIII, 163; Troplong, n. 291; Aubry e Rau, tom. cit. § 390, pag. 589-590; Pont, VIII, 737.

[2] Consulta Pont, VIII, 738 e seg.

[3] Troplong, n. 296; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 590; Pont, VIII, 741.

[4] Consulta Genova, 20 maggio 1870, A. IV, 2, 204.

[5] Mourlon, III, 1037.

[6] Vedi Duranton, XVIII, 166; Aubry e Rau, loc. cit.; Mourlon, III, 1037; Pont, VIII, 741 e seg.

Dichiarato lo scioglimento del contratto, il debitore della rendita è tenuto a restituire il prezzo ricevuto per la costituzione della rendita ed a pagare le annualità sino al giorno in cui la sentenza fu pronunziata; perocchè esse sono il prezzo di rischi che corre il creditore e continuano a decorrere sino allo scioglimento del contratto.[1]

Quanto poi alle annualità pagate, il debitore non può pretendere di ripeterle, quantunque superiori di molto agl'interessi o ai frutti del capitale ricevuto. Nemmeno può pretendere la restituzione di tale eccedenza per il pretesto che sciolto il contratto, essa si riterrebbe senza causa dal proprietario della rendita; perocchè tal eccedenza stava in corrispettivo dei rischi a cui egli si era esposto e che effettivamente corse. Insomma le annualità appartengono irrevocabilmente al proprietario della rendita che le ha ricevute, come gl'interessi del prezzo o i frutti del capitale divennero irrevocabilmente propri del debitore della rendita medesima.[2]

Al contrario la sola mancanza del pagamento delle pensioni maturate non autorizza quello in cui favore è costituita la rendita vitalizia a chiedere d'esser rimborsato del capitale o a rientrare nel possesso del fondo alienato (art. 1797).[3] Ma il creditore per provvedere ai suoi legittimi interessi, può far sequestrare e far vendere i beni del suo debitore, e quando il debitore non vi acconsenta può dimandare, sia ordinato che col prodotto della vendita si faccia l'impiego di una somma ba-

---

[1] Vedi Merlin, Rép. v° Rente viagère, n. 4; Duranton, VIII, 164; Troplong, n. 298; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 590-591; Pont, VIII, 746.

[2] Vedi Duranton, XVIII, 164; Aubry e Rau, loc. cit.; Mourlon, III, 1036.

[3] Questa disposizione che fa eccezione alla regola stabilita nell'articolo 1165, è giustificata sino ad un certo punto dalla natura aleatoria del contratto vitalizio; imperocchè costituita e prestata la rendita per un certo tempo, le cose non sono più integre, nè possono ristabilirsi nello stato primiero; inquantochè il debitore che ha sopportato i rischi del passato ha diritto a conservare le speranze dell'avvenire. Per diritto romano, la mancanza di pagamento delle pensioni per due anni dava diritto al creditore di esse di domandare il rimborso del capitale o la restituzione del fondo alienato (Arg. Leg. 56, D. loc. cond. XIX, 2).

stante per soddisfare alle pensioni, ossia di un capitale produttivo di una somma d'interessi eguale alla rendita dovuta in forza del contratto (art. 1797).[1] Ma nulla impedisce al creditore della rendita di riservarsi la facoltà di domandare lo scioglimento del contratto per mancanza di pagamento di una o più prestazioni alla scadenza dei termini; allora sulla sua domanda, lo scioglimento dovrà pronunciarsi giusta i principî regolatori del patto commissorio espresso.[2]

Parimente non si fa luogo a rescissione del contratto per pretesa lesione d'oltre la metà, attesa l'alea che si corre tanto dal creditore, quanto dal debitore della rendita medesima.

96. Il debitore della rendita non ha modo di liberarsi dal pagamento della medesima. Non può liberarsene neppure coll'offrire il rimborso del capitale e col rinunziare alla ripetizione delle annualità pagate, per quanto lunga esser possa la vita delle persone sopra la quale è stata costituita e sia divenuta gravosa la prestazione della medesima (art. 1798).[3]

Ma le parti contraenti possono derogare con una clausola alla disposizione di questo articolo ed allora il debitore della rendita potrà liberarsi da tale obbligazione, valendosi della clausola medesima.[4]

---

[1] La disposizione del citato articolo 1797 riguarda la rendita vitalizia costituita a titolo oneroso; ove fosse costituita a titolo lucrativo per donazione, potrebbe domandarsene la rivocazione in base all'articolo 1080 (Consulta Troplong, n. 312; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 592; Pont, VIII, 751 e seg.).

[2] Troplong, Contr. aléat. n. 310; Vente, n. 646; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 22; Pont, VIII, 763 e seg.; C. C. Torino, 20 giugno 1866, A. I, 1, 76; *contro* Duranton, XVIII, 169, secondo cui il patto commissorio sarebbe nullo; ma esso non è contrario nè all'essenza del contratto della rendita vitalizia, nè all'ordine pubblico, nè ai buoni costumi.

[3] Vedi Nov. 160, cap. I.

[4] Troplong, n. 324; Pont, VIII, 770 e 771.

TITOLO XV.

DEL GIUOCO E DELLA SCOMMESSA

SOMMARIO

97. Il contratto di giuoco è una convenzione mediante cui due o più persone, ponendosi a giuocare, si obbligano di pagare a quella che vincerà, una somma di denaro o altra cosa determinata.

La scommessa è una convenzione con cui due persone di contrario avviso sopra un soggetto qualunque, stipulano che quella, la cui opinione sarà riconosciuta vera e giusta, riceverà dall'altra una somma di denaro o qualche altra cosa determinata.

I contratti a termine sopra effetti pubblici debbono ritenersi per contratti di giuoco o di scommessa; quando per l'intenzione comune delle parti non deve aver luogo la consegna dei medesimi, sibbene pagarsi la differenza sul loro rialzo e ribasso. Il decidere, se il contratto a termine sia sincero o simulato, è rimesso al prudente arbitrio del giudice. [1]

Dal contratto di giuoco e di scommessa non deriva, secondo l'opinione comune, se non un'obbligazione naturale a carico del perdente. [2]

---

[1] Consulta i Processi verbali, 39, XVIII, e 45, VII.

[2] È noto che secondo un' antica dottrina, i contratti di giuoco e di scommessa non valevano a produrre nessuna obbligazione, perchè immorali; che

Per regola la legge non accorda azione veruna pel pagamento di un debito di giuoco o di scommessa (art. 1802). Di conseguenza debito siffatto non può essere opposto in compensazione; nè esser mutato per novazione, in obbligazione civile.[1]

Se il perdente abbia rilasciato al vincitore un' obbligazione indicante una causa diversa dal giuoco e dalla scommessa, può valersi della disposizione del citato articolo 1802 per respingere la dimanda di pagamento che il vincitore promovesse contro di lui. Egli è autorizzato a provare col mezzo de' testimoni ed anche con semplici presunzioni la vera causa di obbligazione contro l' indicazione contenuta nell' atto da lui rilasciato. [2]

Ma il perdente non può ripetere in verun caso quanto avesse volontariamente pagato; purchè per parte del vincitore non siavi stata frode o dolo; o purchè il perdente non sia minore di età, interdetto o inabilitato (art. 1804).

È debito di giuoco e di scommessa quello che risulta direttamente dai contratti di giuoco e di scommessa e non quelli derivanti da obbligazioni assunte per procurarsi i mezzi di giuocare e di scommettere; eccettochè il sovventore di tali mezzi fosse parte nel giuoco e nella scommessa. Molto meno è debito di giuoco quello risultante da un'obbligazione contratta per procurarsi i fondi per pagarlo. Ma se il perdente avesse dato mandato ad alcuno di pagare per lui le somme perdute al giuoco o alla scommessa, il mandatario ha diritto al rimborso; salvo che questo mandato sia la conseguenza di altro mandato

---

secondo alcuno de' moderni giureconsulti essi sono capaci di generare un'obbligazione naturale, allora solo che sono ristretti entro certi limiti, perchè allora non sono illeciti (Troplong, n. 189 e 190); che secondo altri ne deriva un'obbligazione civile destituita d'azione (Pont, VIII, 603 e seg.; Pilette, Rev. prat. XV, 441 e seg.); ma i più reputano che ne nasca un'obbligazione meramente naturale (Delvincourt, II, 117 e 452 e III, 252 e 418; Toullier, VI, 381 e 382; Aubry e Rau, IV, § 386, pag. 574; Marcadé, IV, 669 ed altri molti).

[1] Duranton, XVIII, 107; Troplong, n. 61 e 196; Aubry e Rau, IV, § 386, pag. 575 testo e nota 9.

[2] Consulta Troplong, n. 66 e 67; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 576; Pont, VIII, 646 e seg.

conferito alla medesima persona per giuocare o scommettere, in forza di cui il mandatario sarebbe servito eziandio d'intermediario nelle operazioni di giuoco e di scommessa, ora commessegli a liquidare. [1] D'altra parte il mandatario a giuocare od a scommettere non è tenuto a rimborsare al mandante le somme da questo avute ed effettivamente perdute e pagate. [2]

98. Per eccezione alla regola or ora enunciata, la legge accorda azione pel pagamento delle somme o delle cose vinte nei giuochi che contribuiscono all'esercizio del corpo, come sono quelli che addestrano al maneggio delle armi, alle corse a piedi o a cavallo, a quelle dei carri, al giuoco del pallone ed altri di tal natura. [3] Nondimeno l'autorità giudiziaria può rigettare la domanda, quando la somma impegnata nel giuoco o nella scommessa sia eccessiva (art. 1803). Ma non ha la facoltà di ridurre la somma vinta e richiesta: essa deve o ammettere o rigettare puramente e semplicemente la domanda. [4]

---

[1] Troplong, n. 71; Aubry e Rau, loc. cit.
[2] Aubry e Rau, loc. cit.
[3] Consulta Pont, VIII, 608-613.
[4] Troplong, n. 51; Aubry e Rau, loc. cit.; Mourlon, III, 1077.

TITOLO XVI.

Del comodato

SOMMARIO

99. Nozioni generali — Che cosa sia il comodato — Quali e quanti ne sono gli elementi essenziali; concessione dell' uso di una cosa; gratuità; temporaneità — In qual forma possa stipularsi questo contratto — Requisiti necessari per la validità del medesimo; validità del consenso, capacità dei contraenti.
100. Effetti del comodato — Impone al comodatario tre obbligazioni; la prima riguarda l'uso ch' ei deve fare della cosa; la seconda concerne la custodia e la conservazione della medesima; la terza ha per obbietto la restituzione della stessa — Della solidarietà legale fra più comodatari.
101. Seguito — Obbligazioni che questo contratto impone al comodante — Deve in primo luogo lasciare usare al comodatario la cosa prestatagli — È tenuto in secondo luogo a rimborsare al medesimo le spese straordinarie e urgenti — È in terzo luogo responsabile verso il comodatario dei danni che questi può aver sofferto pe' vizi occulti della cosa, e per l' impedito uso della medesima.
102. Dei modi, con cui può cessare il comodato; collo spirare del tempo; coll' abuso che il comodatario faccia della cosa avuta — Cessa mai colla morte del comodatario? — — Può cessar mai per bisogno che della cosa medesima abbia il comodante?

99. Il comodato o prestito ad uso è un contratto per cui una delle parti consegna gratuitamente all' altra una cosa, affinchè se ne serva per un tempo od uso determinato, coll' obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta (art. 1805, 1806 e 1815). [1]

Presupposto il consenso, tre sono gli elementi essenziali per la formazione del contratto. Perciocchè in primo luogo il comodante deve concedere al comodatario soltanto l'uso della cosa dedotta in contratto, conservando per sè tutti gli altri. Adunque ove egli ne sia proprietario, vi conserva il diritto di proprietà e può conseguentemente alienarla; salvo però l'uso pel comodatario; ove ne sia usufruttuario, ritiene sopra di essa

---

[1] Inst. § 2, quib. mod. re contr. obl. III, 14; Leg. 26, D. de praescr. verbis, XIX, 5.

il diritto di usufrutto, e può quindi locarla o cederla in usufrutto ad altri; salvo sempre l'uso concesso al comodatario. Inoltre il comodante conserva il possesso della cosa, e ne dà al comodatario la sola detenzione materiale (art. 2115 alinea). [1]

Dacchè è essenziale al comodato che con esso sia conceduto soltanto l'uso della cosa; non possono formarne obbietto che quelle cose le quali non sono destinate a consumarsi coll'uso; perciocchè altrimenti dovrebbe dal ricevente restituirsi l'altrettanto, e si avrebbe quindi un mutuo e non un comodato. [2] Tuttavia se l'uso speciale ed eccezionale a cui per intenzione delle parti la cosa deve servire, non ne produca il consumo; può formare oggetto di questo contratto anche una cosa consumabile per natura sua, divenuta essendo inconsumabile, per virtù dell'intenzione delle parti medesime; come se per esempio, del denaro, dei vini sopraffini, delle frutta ed altre cose simili siano prestate *ad pompam vel ostentationem.* [3] Del resto possono darsi a comodato tanto le cose mobili, quanto le immobili; così può darsi a comodato anche una casa di abitazione, un magazzino, una villa: [4] basta, ma è necessario che l'uso di esse sia in commercio.

L'uso pel quale la cosa è prestata, può essere o non determinato nel contratto: nel secondo caso si ha per esteso a tutta quella utilità che la cosa stessa produce senza sua alterazione, ed a produrre la quale è ordinariamente adoperata. [5]

Dovendo il comodatario usare della cosa prestatagli, è necessario che essa gli sia consegnata. Ma la consegna della cosa riguarda l'esecuzione e non la formazione del contratto

---

[1] Inst. § 2, quib. mod. re contr. oblig.; Leg. 8 e 9, D. eod.; Leg. 3, § 20, D. de acquir. possess.

[2] Vedi Leg. 2 princ. e § 1, D. de reb. cred. XII, 1; Leg. 1, § 1 in fine; Leg. 3, § 6 princ. D. eod.

[3] Leg. 3, § 6; Leg. 4, D. eod.; vedi pure Leg. 18, § 1 in med. D. de reb. cred.

[4] Leg. 1 princ. e § 1, D. commod. vel contra; Pont, VIII, 37.

[5] Vedi Leg. 12 princ. D. de precario; Leg. 5, § 7 e 8; Leg. 17, § 3, D. commod. vel contra.

che ha luogo per virtù del solo consenso; diguisachè il comodatario può agire contro il comodante per la consegna della cosa prestatagli o pel risarcimento dei danni in caso d'inadempimento della obbligazione di consegna.

La concessione del mero uso della cosa comodata distingue il contratto di comodato dal mutuo, con cui, come vedremo nel seguente titolo, si trasferisce al mutuatario la proprietà della cosa che ne forma l'oggetto.

In secondo luogo è essenziale al comodato la gratuità della concessione dell'uso; altrimenti sarà un contratto di locazione (art. 1806).[1] Ma una ricompensa che il comodatario dia spontaneamente al comodante, dopo aver usato della cosa prestatagli, non altererà l'indole del contratto.

Per ultimo è essenziale che l'uso della cosa comodata sia conceduto per un tempo determinato dal contratto, e in mancanza, per il tempo necessario per farne l'uso pel quale è stata data a comodato: altrimenti non si avrebbe il comodato sibbene il precario; imperocchè col precario l'uso della cosa si concede non a tempo determinato ma per un tempo lasciato alla discrezione del concedente, il quale conseguentemente può ripigliarsi la cosa, quando gli aggrada.[2]

Quanto alla forma, il comodato può esser fatto sempre non solo per atto pubblico o scrittura privata, ma eziandio verbalmente. La prova del medesimo è regolata dai principî generali di diritto.

Per la validità del contratto di comodato non si richieggono altri requisiti che quelli necessarî per la validità dei

---

[1] Consulta Inst. § 2 in fine, quib. mod. re contr. obl.; Leg. 5, § 12, D. commod. vel contra; Leg. 17, § 3, D. de praescr. verbis, XIX, 5.

[2] Precarium est quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur (Leg. 1, D. de precar.). Il precario nel diritto patrio deve essere regolato coi principî del comodato, salva la notata differenza, reputando io che non gli si possano applicare le regole speciali del diritto romano (Consulta Duvergier, Traité du prêt à usage, n. 127; Troplong, Traité du prêt, n. 156; Aubry e Rau, III, § 391, pag. 428 testo e nota 5, trois. édit.; IV, § cit. pag. 595, quatr. édit.; Mourlon, III, 929; Pont, VIII, 50 e seg.).

contratti in generale; cioè la validità del consenso, e la capacità dei contraenti di obbligarsi; giusta i principî generali di diritto. Quindi può dare e prendere a comodato ogni persona che abbia l' amministrazione de' suoi beni, e sia quindi capace di obbligarsi in riguardo agli atti di amministrazione. Non è punto necessario che il comodante sia proprietario della cosa che presta. [1]

100. Tre sono le obbligazioni che il comodato impone al comodatario. In primo luogo egli è tenuto a servirsi della cosa ricevuta a comodato per l' uso convenuto, e in mancanza di convenzione, per l'uso determinato dalla natura della medesima (art. 1808). [2] Se il comodatario impiega la cosa in un uso diverso o per un tempo più lungo di quello che dovrebbe, è risponsabile della perdita avvenuta anche per caso fortuito; eccetto che provi che la cosa sarebbe ugualmente perita, quando pure non l' avesse impiegata in un uso diverso o l' avesse restituita al tempo determinato nel contratto (art. 1809). [3]

In secondo luogo il comodatario è tenuto a vegliare da buon padre di famiglia alla custodia e alla conservazione della cosa prestatagli (art. 1808). [4] In conseguenza il comodatario è tenuto a risarcire al comodante i danni che la cosa soffra per colpa sua (art. 1808 e 1812). Al contrario non è obbligato pel deterioramento che la cosa soffra a cagione unicamente dell' uso per cui fu data a prestito (art. 1812). Del pari non è risponsabile per i casi fortuiti o di forza maggiore; purchè non siano stati preceduti da qualche sua colpa, senza della quale non avrebbero colpito la cosa imprestatagli. [5] A tale riguardo si reputa in colpa il comodatario, se non abbia sottratto la cosa imprestatagli al caso fortuito, ove l' avesse potuto, sur–

---

[1] Vedi Leg. 15 e 16, D. eod.

[2] [3] Vedi Paulus, II, 4, § 3; Inst. § 2 eod.; Leg. 5, § 7 e 8; Leg. 18 princ. D. eod.; Leg. 1, § 4 in fin. D. de obl. et act. XLIV, 7.

[4] Consulta Inst. § 2, quib. modis re contr. oblig.; Leg. 5, § 2, 5, 6, 9 e 13 in fine; Leg. 10, 18 princ. D. commod. vel contra; Leg. 1, § 4, D. de obl. et act.

[5] Inst. loc. cit.; Leg. 5, § 4, 7, 13 e 14; Leg. 10 e 18, D. eod.

rogandone una propria, o non potendo salvare che una delle due cose, ha preferito la propria (art. 1810). [1] È parimente responsabile dei casi fortuiti il comodatario, quando li abbia assunti a suo carico (art. 1298). [2] Produce lo stesso effetto dell' assunzione del carico de' casi fortuiti la stima della cosa imprestata fatta nel tempo del prestito, salvo patto in contrario (art. 1811).

In terzo ed ultimo luogo il comodatario è tenuto a restituire la cosa comodatagli con tutti i frutti ed accessioni. [3] Deve restituirla, non appena trascorso il tempo pel quale gli fu prestata. [4] Chè anzi se la cosa sia stata prestata per tempo ed uso determinato, e l' uso si esaurisca prima del tempo fissato, è tenuto il comodatario a restituirla, compiutone l' uso, non potendo impiegarla a diverso uso; così se ti ho imprestato il cavallo per otto giorni per fare il viaggio da Modena a Mantova e viceversa, e tu lo compia in sei giorni, dovrai restituirmelo in capo ai sei giorni.

Il comodatario deve restituire in tal tempo la cosa ricevuta, sebbene abbia fatto delle spese per conservarla; perciocchè non gli compete per tal titolo il diritto di ritenzione (arg. *a contr.* art. 706 e 1863). [5] Molto meno può ritenerla in compensazione di quanto gli possa dovere il comodante, quand'anche consista in una somma di denaro, imprestatagli *ad pompam vel ostentationem* (art. 1289 2°). [6] Può peraltro compen-

---

[1] Leg. 5, § 4, D. eod.

[2] Vedi vol. V, n. 132-133.

[3] Consulta Leg. 2 e 3, § 1; Leg. 5, § 9; Leg. 13, § 1, D. commod.; Leg. 2 e 3, C. eod. IV, 23; Leg. 1, § 3, D. de obl. et act.

[4] Leg. 5 princ.; Leg. 17, § 3, D. eod.; Leg. 3, C. eod.

[5] Sull' autorità di leggi romane, e di Pothier, Delvincourt, Toullier e Duvergier, Valette, Troplong e Aubry e Rau, fui di contrario avviso nella prima edizione; l'esame più attento dei testi del Codice patrio mi ha indotto a mutarlo (Vedi in questo senso Duranton, XVII, 538; Mourlon, Examen critique, n. 231; Cabrye, Du droit de rétention, n. 120, 121; Pont, VIII, 101-103; Doveri, II, 107, nota 1).

[6] Vedi vol. V, 125, versiculo *Da ultimo*, nota 4.

sare il debito che per titolo di danni abbia verso il comodante col credito che possegga contro di quest'ultimo. [1]

Se più persone hanno unitamente preso a comodato la stessa cosa, ne sono obbligate in solido verso il comodante (art. 1814).

101. Tre sono parimente le obbligazioni che incombono al comodante. Perciocchè in primo luogo, egli è tenuto a lasciare usare al comodatario o ai suoi eredi la cosa prestatagli per tutto il tempo convenuto, ovvero, in mancanza di convenzione, dopo che la cosa è servita all'uso per cui fu prestata (art. 1815). [2] In secondo luogo il comodante è tenuto a rimborsare al comodatario le spese straordinarie e urgenti in modo da non poterne avvisare il comodante; per esempio, le spese fatte per curare il cavallo imprestatogli e caduto naturalmente malato (art. 1817). [3] Ma non è tenuto a rimborsargli le spese ordinarie, restando queste a carico del comodatario medesimo, in correlazione al godimento dell'uso della cosa; così per esempio, rimangono a carico di lui le spese fatte per alimentare il cavallo imprestatogli (art. 1813). [4]

In terzo ed ultimo luogo il comodante che, conoscendo i difetti della cosa che prestava, ha mancato di avvertirne il comodatario, è tenuto verso questo a rifargli i danni che può aver sofferto, sia per l'uso fatto della cosa medesima, sia per l'impossibilità di servirsene per l'uso convenuto (art. e arg. art. 1818). [5] È necessario peraltro che i difetti fossero occulti; ove fossero apparenti, il comodante non ne risponde (arg. art. 1499). [6]

---

[1] Duranton, XVII, 537; Troplong, n. 131; Marcadé, art. 1293; Aubry e Rau, IV, § 392, pag. 597; Pont, VIII, 99.

[2] Leg. 17, § 3, D. eod.

[3] Paulus, II, 4, § 1; Leg. 18, § 2, D. eod.; Leg. 15, § 2; Leg. 59 in fine, D. de furtis, XLVII, 2.

[4] Vedi Leg. 18, § 2, D. commodati vel contra.

[5] Leg. 17, § 3; Leg. 18, § 3; Leg. 22, D. eod.; vedi pure Leg. 61, § 6, de furtis.

[6] Vedi vol. V, n. 247; Delvincourt, art. 1891; Aubry e Rau, tom. cit. § 393, pag. 598, nota 3.

Il comodante è parimente risponsabile verso il comodatario dei danni sofferti per impedito uso della medesima nel caso che gli abbia taciuto di mancare del diritto di prestargli la cosa per tutto il termine convenuto. [1]

102. Il comodato cessa in generale collo spirare del tempo pel quale fu in realtà o s'intende conceduto l'uso della cosa; e per effetto dell'abuso che di questa faccia il comodatario.

Può cessare eziandio colla morte del comodatario, quando risulti dalle circostanze che il prestito è stato fatto in riguardo del solo comodatario ed a lui personalmente (art. 1807 alinea).

Inoltre, se durante il termine convenuto per la durata del comodato o prima che sia cessato il bisogno del comodatario, sopravviene al comodante un urgente ed impreveduto bisogno di valersi della cosa, può adire l'autorità giudiziaria, affinchè, considerate le circostanze, costringa il comodatario a restituirgliela (art. 1816). [2]

---

[1] Leg. cit.; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.

[2] È controverso, se identica decisione dar si potesse in diritto romano (Consulta Van Wetter, II, § 258, pag. 84 testo e nota 5, e i molti che *hinc, inde* ei cita).

TITOLO XVII.

Del mutuo

SOMMARIO

103. Nozioni generali — Che sia il mutuo — Quali cose possano formarne obbietto — Della forma e prova di questo contratto — Quali requisiti sono necessari per la validità del medesimo; validità del consenso; capacità dei contraenti — Quale capacità si richiegga per dare e prendere a mutuo.
104. Delle varie specie di mutuo: può essere ad interesse e gratuito — L'interesse deve essere stipulato — *Quid iuris,* se il mutuatario abbia pagato interessi non pattuiti? — La stipulazione degl'interessi è permessa nel mutuo di cose diverse dal denaro? — Distinzione dell'interesse in legale e convenzionale — Misura di quello — In qual forma il secondo deve essere pattuito, se ecceda tal misura — Il debitore può restituire innanzi tempo le somme portanti un interesse maggiore della misura legale: formalità che deve adempiere — V'ha altro debitore che goda di tale facoltà? — Presunzione legale di pagamento, risultante dalla quietanza pel capitale senza riserva degl'interessi — Carattere di questa presunzione — *Quid iuris,* se parte soltanto del capitale sia stata negata?
105. Effetti del mutuo — È traslativo di proprietà della cosa che ne forma l'obbietto — Conseguenza in ordine al mutuo di cosa altrui e al deterioramento e alla perdita della cosa altrui — È necessaria la tradizione della cosa, per cotale effetto?
106. Il mutuo genera obbligazioni a carico del mutuante e del mutuatario — Obbligazioni del primo: non può ripetere il mutuo prima della scadenza del termine convenuto — *Quid,* se non sia stato fissato, o sia stato rimesso alla volontà del mutuatario? — È responsabile secondariamente dei vizi e difetti della cosa mutuata — *Quid* in caso di evizione di questa?
107. Obbligazioni del mutuatario — È tenuto primieramente al pagamento degl'interessi, ove siano stati stipulati — È tenuto secondariamente alla restituzione dell'altrettanto delle cose ricevute — Regola che la governa nel caso che esse siano diverse dal denaro — *Quid iuris,* se il mutuatario non le restituisca? — Restituzione del loro valore; su quali dati deve determinarsi — Regola che la governa nel caso che le medesime consistano in denaro; specialmente in relazione all'aumento o diminuzione delle monete — Se e quando questa seconda regola venga meno.

103. Il mutuo che chiamasi eziandio prestito di consumazione, [1] è un contratto, per cui una delle parti consegna all'altra una data quantità di cose, coll'obbligo in quest'ultima

[1] La voce *mutuo* serve promiscuamente ad indicare il contratto di mutuo, e la cosa che ne forma l'oggetto.

di restituire altrettanto della medesima specie e qualità di cose (art. 1819).[1]

Non possono quindi formare oggetto del contratto di mutuo che le cose fungibili; ma non è necessario che al tempo medesimo siano consumabili coll' uso, sebbene d' ordinario tali cose ne formino materia.[2] Chè se il mutuante dia al mutuatario una cosa infungibile, perchè la venda e ne ritenga in prestito il prezzo, il mutuo incomincia ad esistere dal momento che il mutuatario consegue tal prezzo.[3] E siccome cose fungibili non possono essere che i mobili e non gl' immobili, così quelli soli possono formare oggetto del contratto di mutuo.

Quanto alla forma, il mutuo può essere fatto anche verbalmente (arg. *a contr.* art. 1314). La prova ne è retta dai principî generali di diritto.

Per la validità del contratto di mutuo non sono necessarie che le condizioni richieste per la validità dei contratti in generale; cioè la validità del consenso, e la capacità dei contraenti. La prima è regolata dai principî generali di diritto. Quanto alla seconda, il mutuante deve avere la capacità di alienare la cosa che presta, importando il mutuo alienazione;[4] il mutuatario poi deve avere la capacità di obbligarsi; diguisachè sarà nullo in modo relativo il mutuo contratto da un incapace, per esempio, da un minore.[5]

104. Il mutuo può essere ad interesse o gratuito, secondo che siano o no stipulati gl' interessi. Il mutuo non produce mai interessi di pieno diritto: essi debbono essere stipulati (art. 1829). La clausola con cui sia stata convenuta la restituzione della somma imprestata in un dato giorno senza interessi sino allo scadere di esso, non include stipulazione

---

[1] Consulta Genova, 16 novem. 1868, e C. C. Torino, 1 lug. 1869, G. VI, 624.

[2] Inst. princ. quib. mod. re contr. obl.; Leg. 1, § 2, D. de rebus cred.

[3] Leg. 11 princ. D. eod.; Leg. 8, C. eod.; Leg. 19 princ. de praescr. verbis.

[4] Inst. § 2, quib. alien. non licet; Leg. 2, § 4; Leg. 9 princ.; Leg. 11, § 2; Leg. 19, § 1, D. de reb. cred.

[5] Consulta Napoli, 7 giugno 1867, Gaz. dei Trib. di Napoli, XX, 706.

degl'interessi per l'avvenire, non venendo fatta la restituzione medesima; perciocchè nel dubbio deve la convenzione interpretarsi nel senso di mutuo senza interesse. [1] Al contrario, ove sia stato convenuto che la restituzione del prestito si farà cogl' interessi, allo scadere di uno o più termini, gl' interessi continueranno a decorrere anche dopo la loro scadenza. [2] Ma il mutuatario che ha pagato interessi non convenuti o eccedenti la misura convenuta, non può ripeterli nè imputarli al capitale (art. 1830); [3] semprechè li abbia pagati scientemente (art. 1830 cong., coll' art. 1145) e non per errore, nel qual caso potrà ripeterli in forza dell' articolo 1146. [4]

La stipulazione degl' interessi è permessa non solamente nel mutuo di denaro, ma eziandio in quello di derrate o di altre cose mobili (art. 1829).

---

[1] Aubry e Rau, IV, § 396, pag. 601; consulta le molte sentenze che *hinc inde* cita nella nota 2.

[2] Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. nota 3.

[3] Consulta Torino, 4 ottobre 1869, G. VII, 28.

[4] Leg. 26, D. de cond. indeb.; Leg. 102, D. de solut.; Leg. 18, C. de usuris. — Il professor Doveri (II, 94, nota 1), non ammette questa distinzione, attesa la disposizione generale dell' articolo 1830, che perciò meritamente biasima; ma reputo che possa limitarsi questa disposizione con le altre regolatrici del quasi-contratto d'indebito. Forse la generalità della disposizione deve ripetersi da ciò, che non è cosa ordinaria e agevolmente concepibile che un mutuatario paghi per errore interessi che non ha convenuto; ma, ripeto, quando egli o i suoi eredi potessero provare che hanno pagato gl'interessi nella erronea opinione di doverli e che altrimenti non li avrebbero pagati, io non so vedere il perchè debba essere negata loro la ripetizione dell' indebito (In questo senso, sebbene per diverse ragioni, Duranton, XVII, 599 e seg.; Troplong, n. 412; Pont, VIII, 252 e seg.; Mourlon, III, 986; Aubry e Rau, III, § 396, pag. 433, trois. édit.; IV, § cit. pag. 602). — Debbo notare però rispetto a questi ultimi, che mentre nella terza edizione ammettevano senza restrizione la ripetizione d'indebito; nella quarta l'ammettono solamente e anche in modo dubitativo a favore degli eredi del mutuatario. Ma quanto a me, non ravviso motivo sufficiente per limitare cotale ripetizione in ordine ai principî: l'errore nel mutuatario non è impossibile: la minima probabilità di esso non può essere sufficiente ad escludere in modo assoluto la relativa regola di diritto.

L'interesse è legale o convenzionale. L'interesse legale è determinato nel cinque per cento in materia civile e nel sei per cento in materia commerciale, e si applica nei casi in cui l'interesse sia dovuto, come nel caso dell'articolo 1231, e manchi una convenzione che ne stabilisca la misura. L'interesse convenzionale è stabilito a volontà dei contraenti (art. 1831).[1]

Nelle materie civili l'interesse convenzionale, eccedente la misura legale, deve risultare da atto scritto: altrimenti non è dovuto interesse alcuno, cioè nè il convenuto nè il legale (art. 1831 alinea ult.).; nulla rileva che sia stato pagato per uno o più termini; in quanto il debitore può rifiutarsi a negarlo per l'avvenire.[2] È appena da notarsi che la stipulazione dell'interesse deve risultare dalla scrittura in modo palese e non larvato sotto le apparenze di somme immaginarie non mutuate.[3]

Ma per ragioni economiche è data facoltà al debitore di restituire dopo cinque anni dal contratto e non prima le somme portanti un interesse maggiore della misura legale: è nullo ogni patto in contrario. Il debitore però che intende di valersi di questa facoltà deve darne avviso per iscritto sei mesi prima al creditore; affinchè questi abbia l'agio di cercare il modo d'impiegare utilmente il suo denaro. L'avviso produce di diritto la rinunzia alla più lunga mora convenuta; di guisa che il mutuante potrà chiedere la restituzione dell'altrettanto della cosa mutuata, non appena spirati i sei mesi dal giorno dell'avviso (art. 1832).[4]

L'anzidetta facoltà non è concessa nè ai debitori delle rendite vitalizie nè a quelli di un capitale, nel caso che debba farsene la restituzione per via di annualità che comprendono

---

[1] Consulta Relazione Pisanelli, III, 70.

[2] Consulta, ma con fino accorgimento, Casale, 6 ottobre 1869, Temi casalese, II, 371; Torino, 5 luglio 1870, G. VII, 604.

[3] Torino, 5 aprile, 28 maggio e 29 luglio 1867, G. IV, 360, 457 e 616; C. C. Torino, 23 maggio 1868, A. II, 1, 123; Casale, 31 marzo 1871, G. VIII, 284; Torino, 12 aprile 1870, G. VII, 458; Torino, 25 aprile 1871, G. VIII, 482.

[4] Vedi Relazione Pisanelli, op. cit.; Processo verbale, 47, I.

gl'interessi ed una quota destinata alla restituzione progressiva del medesimo. Non è neppure esercibile in riguardo a qualunque specie di debito contratto dallo Stato, dai comuni o da altri corpi morali colle autorizzazioni richieste dalle leggi (art. 1833). [1]

La quietanza pel capitale rilasciata senza riserva degl'interessi fa presumere il loro pagamento e ne produce la liberazione; perocchè per pratica generale e costante ogni creditore si fa pagar prima gl'interessi che il capitale, il quale lasciato a credito continua a render frutti (art. 1834). Questa presunzione deve in generale applicarsi anche nel caso che parte soltanto del capitale sia stata pagata. [2] Ma essa è semplice; quindi può distruggersi con prova in contrario (art. 1834).

105. In forza del mutuo, il mutuatario diviene padrone della cosa mutuata (art. 1820). Perciò è nullo il mutuo della cosa altrui, non potendo il mutuante trasmettere al mutuatario una proprietà che non ha. [3] Ma della nullità del mutuo non può valersi che il mutuatario giusta le regole concernenti la vendita della cosa altrui, che per analogia debbono applicarsi a questo caso. [4] Egli però non potrà più insorgere contro la validità del mutuo, se abbia consumato le cose prestategli, o se contro il proprietario rivendicante abbia opposto l'eccezione stabilita dall'articolo 707. Il mutuo della cosa altrui poi non pregiudica punto il diritto del proprietario della medesima che può rivendicarla, se esistente, giusta le regole generali; e può farsi surrogare nelle ragioni del mutuante, in quanto gli è debitore della cosa o del suo valore. [5]

---

[1] Vedi Relazione Pisanelli, loc. cit.

[2] Consulta Pont, VII, 319.

[3] Consulta Leg. 2, § 4, D. de reb. creditis; Leg. 9 princ. D. de auct. et contut.; Inst. § 2, quib. alien. lic. vel non.

[4] Vedi vol. V, n. 227.

[5] Consulta, tenendo però conto delle differenze fra il diritto romano e il patrio, Leg. 11, § 2; Leg. 12, 13, 14 e 19, D. de reb. cred.; Mourlon, III, 976 e eg.

Dal principio che il mutuatario diviene padrone della cosa mutuatagli deriva che egli ne sopporta il deterioramento e la perdita, in qualunque modo avvengano (art. 1820).

Per il trasferimento della proprietà della cosa prestata, non si richiede la tradizione della medesima; perocchè come ci è occorso di notare sovente, essa giusta il diritto patrio si acquista per effetto del solo consenso (art. 1125).[1] È necessario peraltro che sia determinata; cosicchè il mutuatario, non appena stipulato il contratto e prima della tradizione, può disporne e rivendicarla presso lo stesso mutuante. Ove al contrario la cosa non sia determinata, il mutuatario non ha che l'azione derivante dal contratto per ottenere o la consegna della cosa o il risarcimento dei danni, in caso d'inadempimento dell'obbligazione di consegnare.[2]

106. Le obbligazioni del mutuante sono due. Perciocchè in primo luogo non può dimandare al mutuatario la restituzione dell'altrettanto delle cose prestategli, sino al termine convenuto (art. 1825), quand'anche siagli sopravvenuto un urgente ed impreveduto bisogno di riaverla prima (arg. *a contr.* art. 1816).

Ove non sia stato fissato il termine della restituzione, appartiene all'autorità giudiziaria di fissarlo, avuto riguardo alle circostanze; senza di che il mutuante potrebbe ripetere il mutuo non appena fatto (art. 1826; vedi pure art. 1173).[3]

Se poi siasi convenuto soltanto che il mutuatario paghi, quando potrà o quando ne avrà i mezzi, l'autorità giudiziaria gli deve fissare un termine al pagamento, avuto riguardo parimente alle circostanze, senza di che il mutuante dovrebbe lasciargli le cose prestate per tutta la vita di lui (art. 1827). La stessa disposizione è applicabile nel caso sia stato convenuto che il mutuatario paghi quando vorrà, dovendo tale clau-

---

[1] Vedi vol. V, n. 71.

[2] Consulta Duranton, XVII, 486 e seg.; Troplong, Du prêt, n. 6; Pont, VIII, 12 e seg.; Mourlon, III, 961; vedi pure e intendi in questo senso Doveri, II, 87, nota 1.

[3] Vedi vol. V, n. 39.

sola equipararsi per lo meno alla precedente, giusta l'intenzione delle parti contraenti e l'esigenza della buona fede.[1]

In secondo luogo il mutuante è tenuto per i vizi e i difetti della cosa nello stesso modo e nella stessa misura che il comodante, quando il mutuo sia gratuito (art. 1825 cong. coll'art. 1818). Ma se il mutuo sia ad interesse, è tenuto eziandio per i difetti e vizi che non gli erano noti (arg. art. 1500) e per la evizione in ordine ai danni che può averne sofferto il mutuatario (art. 1486 4°).[2]

107. Passando alle obbligazioni del mutuatario, ove si tratti di mutuo ad interesse, egli è tenuto al pagamento degl'interessi stipulati. Se il mutuante ha stipulato il patto che l'interesse alla ragione convenuta dovrà essergli dal mutuatario soddisfatto *franco e non diminuito da ritenuta qualunque imposta o imponenda,* spetta al mutuatario il pagamento della tassa sulla ricchezza mobile.[3] Mancando a questa obbligazione, il mutuante può esigere prima del termine la restituzione del mutuo;[4] salva la facoltà nel giudice di concedere al mutuatario una dilazione pel pagamento degl'interessi scaduti; e per tal guisa anche la facoltà di evitare la condanna d'immediata restituzione del mutuo medesimo (art. 1165 e arg. *a fortiori* art. 1785 1°).[5]

Gratuito o ad interesse il mutuo, il mutuatario deve restituire al mutuante nel tempo e luogo convenuto l'altrettanto della medesima specie e qualità delle cose ricevute (art. 1828).

Questa obbligazione gl'incombe anche nel caso che le cose ricevute siano perite per forza maggiore; perocchè, come si

---

[1] Mourlon, III, 967; Pont, VIII, 181 e 182.

[2] Vedi vol. V, n. 247 e seg.; Pont, VIII, 171 e seg.; Mourlon, III, 964.

[3] Catanzaro, 2 marzo 1868, A. II, 2, 295; Casale, 22 dic. 1866, G. IV, 238; C. C. Torino, 18 mag. 1870, G. VII, 431; Catania, 24 gen. 1871, Giuris. di Catania, I, 107; C. C. Napoli, 13 luglio 1872, L. XII, 1083; Napoli, 20 settembre 1872, L. XII, 1090.

[4] Consulta Brescia, 6 maggio 1868, M. XI, 251.

[5] Aubry e Rau, IV, § 369, pag. 602; consulta pure Torino, 5 luglio 1867, A. I, 2, 314.

disse, la loro perdita anche in questo caso rimane a suo carico per essere divenuto proprietario delle medesime ed è debitore del genere e non della specie; diguisachè, potendo surrogare alla cosa perita altra dello stesso genere, non si trova mai nell'impossibilità di eseguire tale sua obbligazione. [1]

Se oggetto del mutuo furono cose diverse dal denaro, come derrate o verghe metalliche, il mutuatario non deve restituire che la stessa quantità e qualità, qualunque sia l'aumento o la diminuzione del prezzo, aumento o diminuzione che rimane a tutto suo danno o vantaggio; così, per esempio, se io ti abbia imprestato dieci quintali di grano che al tempo del mutuo valeva lire 25 o 40 al quintale, tu dovrai rendermene dieci quintali, nè meno, nè più, sebbene nel tempo della restituzione valga 50 o 20 lire al quintale (art. 1823).

In luogo delle cose che il mutuatario dovrebbe restituire e non restituisce, egli è tenuto a pagare il valore delle cose ricevute, avuto riguardo al tempo e al luogo in cui doveva, secondo la convenzione, farne la restituzione; perciocchè tanto interessa al mutuante di riavere la cosa data, quanto è il suo valore. Se adunque esempligrazia, io ti ho imprestato dieci metri quadrati di legna da ardere che mi devi restituire in Modena alla fine di ottobre, e tu non me li renda in natura, mi dovrai 250 lire, valore che essi hanno in quella città e in quel tempo, sebbene nel tempo e nel luogo del prestito valessero 200 o 300 lire (art. cit.). Ove poi non fosse stato determinato nè il tempo nè il luogo della restituzione delle cose prestate, il mandatario, nell'anzidetta ipotesi, è tenuto a pagarne il valore corrente nel tempo in cui egli fu costituito in mora, e nel luogo in cui fu fatto il prestito; perocchè, non determinato il tempo della restituzione, questa deve farsi nel momento della costituzione in mora; e non fissato il luogo della restituzione medesima, deve farsi nel luogo del contratto; tanto adunque interessa al mutuante di riavere la legna, quanto vale in tal giorno e luogo (art. 1828 alinea).

---

[1] Inst. § 2, quib. mod. re contr. obl.; Leg. 1, § 4, D. de obl. et act.

Se poi oggetto del contratto siano denari, il mutuatario è tenuto a restituire la medesima somma numerica espressa nel contratto. Accadendo aumento o diminuzione nelle monete prima che scada il termine del pagamento, il debitore deve restituire la somma numerica prestata; perciocchè *in pecunia non corpora quis cogitat sed quantitatem.* Quindi per esempio, se io ti abbia imprestato 1000 lire in cinquanta pezzi di 20 lire, e prima della scadenza del pagamento, questi pezzi siano abbassati a 19 o innalzati a 21 lire, tu mi dovresti restituire egualmente 1000 lire, e perciò volendo fare la restituzione con i medesimi pezzi, mi dovresti 52 pezzi e 12 lire nel primo caso, 47 pezzi e 13 lire nel secondo (art. 1821). Ove poi fosse stata soppressa qualche specie di monete, sia quella con cui fu fatto il mutuo od altra qualunque, il mutuatario non può nè deve fare la restituzione della somma che nella specie in corso al tempo del pagamento; per esempio, se io ti avessi imprestato mille lire in scudi romani, non potresti esser costretto nè avresti la facoltà di restituirmeli che in pezzi di cinque o di venti lire o in una delle altre specie di moneta riconosciute ora nel regno (art. cit.).

L'anzidetta regola non è applicabile al caso in cui siansi somministrate monete d'oro o d'argento, e ne sia stata pattuita la restituzione nella medesima specie e quantità; perocchè in tal caso oggetto del mutuo non è tanto la somma numerica, quanto la specie delle monete (art. 1822 princ.). Se in tal caso viene alterato il valore intrinseco delle monete, o queste non si possono ritrovare, o sono messe fuori di corso, si rende l'equivalente al valore intrinseco che le monete avevano al tempo in cui furono mutuate; così per esempio, se ti abbia dato cento zecchini di Venezia coll'obbligo di restituirmene altrettanti, tu dovresti restituirmi 1100 lire, posto che il loro valore fosse di lire 11 l'uno nel tempo del prestito (art. cit. alin.).

TITOLO XVIII.

DEL DEPOSITO E DEL SEQUESTRO

SOMMARIO

108. Che cosa sia il deposito — Sue specie: deposito propriamente detto; sequestro.

108. Il deposito in genere è un atto, per cui alcuno riceve una cosa altrui corporale e mobile coll'obbligo di custodirla e di restituirla in natura (art. 1835).[1]

Vi sono due specie di deposito: il deposito propriamente detto e il sequestro (art. 1836).

CAPO I.

DEL DEPOSITO PROPRIAMENTE DETTO

SOMMARIO

109. Nozioni generali — Che cosa sia il deposito propriamente detto — Suoi propri elementi essenziali; gratuità; custodia della medesima, come fine del contratto — Quali cose possano formare obbietto del deposito — Forma e prova di esso.
110. Specie del deposito propriamente detto: può essere volontario e necessario — Condizioni richieste per la validità del deposito volontario — È necessario che il deponente sia proprietario della cosa depositata?
111. Effetti di questo deposito — Obbliga in primo luogo il depositario a custodire la cosa ricevuta in deposito — Quale diligenza deve usare nella custodia della medesima — Risponsabilità in cui incorre, mancandovi — In quali casi tale risponsabilità deve esser valutata più gravemente — È mai il depositario risponsabile degli accidenti di forza maggiore? — Può il depositario servirsi mai delle cose che ha ricevuto in deposito? — Può tentare di scoprirle? — Se e quando questa obbligazione cessi.
112. Seguito — Obbligo del depositario di restituire la cosa ricevuta — *Quid*, se aveva la facoltà di servirsene; specialmente, se consista in denaro? — *Quid iuris*, se l'erede del depositario abbia venduto in buona fede la cosa che ignorava trovarsi nel patrimonio del defunto, a titolo di semplice deposito? — In quale stato debba egli restituir la cosa — *Quid* dei frutti di questa? — In qual luogo e tempo debba restituirla — A chi debba o possa farsi la restituzione della cosa medesima — Se e quando cessi pel depositario l'obbligo della restituzione.

---

[1] Consulta C. C. Firenze, 25 novembre 1869, A. III, 1, 237.

113. Seguito — Il deposito obbliga il deponente a rimborsare al depositario le spese: quali spese? — Lo obbliga pure a tener questi indenne d'ogni danno — Garantía di queste obbligazioni, costituita dal diritto di ritenzione — Gode il depositario di verun privilegio?

114. Del deposito necessario propriamente detto — Quali regole abbia comuni col deposito volontario — Quali siano le sue regole proprie, risguardanti la prova.

115. Seguito — Del deposito dei propri effetti fatto dai viandanti negli alberghi, in cui alloggiano — In qual modo esso si formi — V'ha altro deposito che si assimili all'anzidetto? — Regole che ha comuni col deposito necessario — Regole che ha proprie e che riguardano le obbligazioni a cui sono tenuti gli osti e gli albergatori; specialmente in ordine alla loro risponsabilità pei danni sofferti dai viandanti alloggiati.

109. Il deposito propriamente detto è un contratto, con cui uno dei contraenti si obbliga di custodire gratuitamente una cosa corporale e mobile che l'altro gli affida e di restituirgliela ad ogni sua richiesta (art. 1837, 1848 e 1860). [1]

Anche questo contratto si perfeziona per virtù del solo consenso; inquantochè il deponente può costringere il depositario a ricevere la cosa in deposito, od a soggiacere altrimenti al risarcimento dei danni. Ma al contrario quegli che avrebbe dovuto riceverla in deposito, non ha azione per costringere a fargliene la consegna colui che aveva l'intenzione di dargliela a custodire; imperocchè da una parte quest'ultimo non contrae l'obbligazione di fare il deposito, e dall'altra il primo non ha interesse ad esigere che il deposito gli sia fatto, essendo questo a solo vantaggio del deponente. Ciò è vero, anche allora che il depositario potrebbe servirsi della cosa depositata; perocchè questa facoltà dipende esclusivamente dalla volontà del deponente e s'intende necessariamente subordinata alla esecuzione del deposito. La tradizione che il deponente faccia della cosa, appartiene alla esecuzione del contratto. [2] Essa si compie col solo consenso, se la cosa che si conviene di lasciare in deposito, sia già presso il depositario per qualche altro titolo (art. 1837 alinea ult.). La trazione trasferisce nel depositario la semplice

---

[1] Vedi Inst. § 3, quib. mod. re contr. obl.; Leg. 1 princ. D. depositi vel contra, XVI, 37.

[2] Consulta Leg. 1, § 13, D. depositi.

detenzione e non il possesso giuridico e molto meno la proprietà (art. 2126).[1]

Oltre il consenso, è elemento essenziale del deposito la gratuità (art. 1837).[2] Nondimeno la stipulazione di una rimunerazione per la custodia del deposito, non fa necessariamente degenerare il deposito in contratto perfettamente bilaterale di locazione di opere.[3] Molto meno una rimunerazione data spontaneamente dal deponente al depositario dopo concluso il contratto e meno ancora dopo la restituzione della cosa depositata, non muta la natura del contratto, neppure per i rapporti obbligatori che tuttora possono esistere fra loro.[4]

---

[1] Leg. 17, § 1, D. depositi vel contra; Leg. 8, C. eod.; Leg. 3, § 20, D. de acq. possess.

[2] Vedi Leg. 1, §§ 8, 9 e 10, D. depositi; Inst. § 3, quib. mod. re contr.

[3] Nella prima edizione scrissi che stipulata una rimunerazione, non si avrebbe deposito, ma locazione di opere o un contratto innominato; e ragionai in questi termini « Non osta l'articolo 1844 2°, secondo il quale parrebbe che una rimunerazione possa essere stipulata per la custodia del deposito. Prendendo alla lettera questa disposizione, come si concilierebbe con quella dell'articolo 1837 che dichiara: esser *essenzialmente* gratuito il deposito? Del resto la disposizione del citato articolo 1844 2°, è tolta dall'articolo 1928 2° del Codice napoleonico. Ora è noto che essa fu tratta da un passo di Pothier (n. 31), ma questo passo ne indica appunto che in tal caso il contratto è piuttosto locazione di opere che deposito (In questo senso Duvergier, XXI, 408 e 409; Troplong, Du dépôt, n. 12-15. Aubry e Rau, III, § 400, pag. 445 testo e nota 2, trois édit.; Mourlon, III, 1064; Taulier, VI, 459). Altri, è vero, propongono di conciliare l'articolo 1837 coll'articolo 1844 2°, distinguendo la rimunerazione che sia l'equivalente delle cure che il depositario si deve prendere, da quella che sia piuttosto un contraccambio del benefizio che il deponente riceve, e ritenendo nel primo caso che il contratto sia locazione e nel secondo deposito (in questo senso Massé e Vergé sur Zachariae, V, 3, nota 4; Delvincourt, III, 207 e 429 nota; Pont, VIII, 376-379). Ma anche nel secondo caso la rimunerazione è obbligatoria, perchè dovuta in forza del contratto, e perciò il deposito sarebbe a titolo oneroso, cioè in contraddizione coll'articolo 1837 che lo chiama essenzialmente gratuito ». Un esame più attento però dell'articolo 1844 2°, mi ha convinto, essere stato pensiero del legislatore di considerare il contratto come deposito; altrimenti avrebbe dovuto applicare alla ipotesi quivi contemplata la regola generale stabilita nell'articolo 1224 (In questo senso vedi pure Aubry e Rau, IV, § 400, pag. 618-619, quatr. édit.; vedi appresso n. 111).

[4] Leg. 2, § 24, D. de vi bonor. rap.; Leg. 6 princ. D. mandati.

Infine per la esistenza del deposito si richiede, come elemento essenziale, che la custodia della cosa ne sia il fine principale.[1] Se quindi la consegna della cosa abbia avuto una diversa causa determinante, il contratto si trasforma in altra specie; per esempio, se io ti abbia consegnato una cosa coll'incarico di farne un impiego determinato nel mio interesse, e di custodirla sino al compimento dell'impiego, e in mancanza sino al giorno che te la richiederò, avremmo stipulato un mandato o una locazione di opere avente per obbietto eziandio la custodia della cosa e non un deposito; perchè l'intenzione principale fu quella di farti fare l'impiego della cosa.[2]

Nondimeno il permesso espresso o tacito di servirsi della cosa depositata dato dal deponente al depositario non fa degenerare il deposito in comodato o in mutuo (art. 1846). Ma se trattisi di cose che si consumano coll'uso, il permesso di servirsene riportato dal depositario mette quelle cose a suo rischio e pericolo, come nel vero mutuo, senza che per altro il deposito degeneri assolutamente in mutuo; esso conserva la sua propria natura, specialmente in ordine all'obbligo del depositario di restituire la cosa ricevuta ad ogni richiesta del deponente. Esso è adunque un deposito non poco anomalo, che per ciò si chiama comunemente *irregolare*.[3] Ma se sia stato fissato il tempo in cui il depositario dovrà restituire le cose fungibili ricevute in deposito col permesso di servirsene, allora può ritenersi, almeno più facilmente, che siasi inteso di contrarre un mutuo sotto forma di deposito.[4]

Non possono formare oggetto del contratto di deposito che le cose corporali mobili: le cose immobili non possono essere

---

[1] Consulta Lucca, 14 marzo 1869, A. IV, 2, 31.

[2] Vedi Leg. 8 princ. D. mandati; Leg. 1, § 12, D. depositi vel contra; Duranton, XVIII, 12 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 618 testo e nota 3; Pont, VIII, 384 e seg.

[3] Leg. 24 e 25, § 1; Leg. 26, § 1, D. depositi vel contra; Leg. 31, D. locati; vedi pure Aubry e Rau, tom. cit. pag. cit. testo e nota 4; Pont, VIII, 390, 445 e seg.

[4] Pont, VIII, 445.

oggetto che del sequestro (art. 1873).[1] Del resto possono darsi in deposito le cose fungibili e infungibili, le animate e le inanimate, le proprie e le altrui.[2] Ma è impossibile il deposito delle cose appartenenti al depositario medesimo, non potendo egli avere l'intenzione ragionevole di custodire per un altro la cosa sua.[3] Se però altri avesse il diritto di tenere la cosa per usarne e goderne, il preprietario può riceverla in deposito dal medesimo; così può ricevere in deposito la cosa, sulla quale altri abbia il diritto di usufrutto, il godimento locativo, il diritto di pegno.[4]

Il deposito può esser fatto in qualunque forma, sia cioè per iscritto, sia verbalmente; anzi nulla impedisce in principio che si formi in modo tacito (arg. *a contr.* art. 1314).[5]

La prova di esso è regolata dai principî generali di diritto; salva la disposizione dell'articolo 1348 2°.

110. Il deposito propriamente detto è volontario o necessario (art. 1838).

È necessario il deposito quando il deponente sia stato costretto a farlo da una necessità pressante e per sottrarre la cosa che ne forma l'oggetto, ad una rovina immediata; quali, per esempio, sono i depositi fatti in caso d'incendio, di rovina, di saccheggio, di naufragio e di altri simili avvenimenti non preveduti (art. 1864). È volontario, quando sia stato fatto in qualunque altra circostanza sebbene più o meno grave pel deponente. Al deposito necessario però è assimilato sotto certi rapporti il deposito degli effetti portati dai viandanti entro gli alberghi (art. 1866; vedi pure art. 1348 2°).

Per la validità del deposito volontario si richiede in primo luogo che il deponente e il depositario abbiano la capacità di contrattare (art. 1841 princ.). Ma giusta le regole generali l'in-

---

[1] Leg. 1 princ. e § 8 e seg. D. depositi vel contra.

[2] [3] Leg. 1, §§ 9, 10, 35, 36, 40 e 41; Leg. 7 princ.; Leg. 3, D. eod.; Leg. 8, C. eod.

[4] Leg. 31, § 1; Leg. 15, D. eod.; Leg. 45, D. de reg. pet.

[5] Consulta Torino, 4 febbraio 1871, A. V, 2, 126.

capacità di uno dei contraenti non impedisce che l'altra sia tenuta a tutte le obbligazioni derivanti dal deposito (art. 1107). Dato perciò che sia capace di contrattare la persona che accetta il deposito, essa è tenuta a tutte le obbligazioni di un vero depositario e può esser convenuta in giudizio dal tutore o dall'amministratore della persona incapace che le ha fatto il deposito (art. 1841 alinea). Al contrario la persona incapace che ha fatto il deposito, può sottrarsi alle relative obbligazioni, facendo annullare il contratto; ma sarà tenuta alle obbligazioni nascenti dal quasi-contratto della gestione di affari, se il depositario in conseguenza del deposito abbia trattato utilmente gli affari di lei. Dato poi che sia incapace la persona che ha accettato il deposito, essa, convenuta per il risarcimento dei danni per non avere usata la dovuta diligenza nella conservazione della cosa, può respingere l'azione contro di lei promossa, opponendo la nullità del contratto. Ma non può eccepire la sua incapacità, per sottrarsi all'azione di restituzione della cosa che ancora si trovi nelle sue mani, [1] o all'azione *de in rem verso* diretta a farle restituire, quanto del deposito fosse stato rivolto in suo vantaggio (art. 1842); salva inoltre ogni altra e maggiore risponsabilità per la violazione di deposito che abbia mai commesso. Queste decisioni sono applicabili anche nel caso che fosse incapace di contrattare eziandio la persona che fece il deposito. [2]

Il deposito volontario non si può regolarmente fare se non dal proprietario della cosa depositata in quanto egli non resta obbligato dal deposito fatto da altri, senza il suo consenso espresso o tacito (art. 1840). Quindi quegli che ha ricevuto in deposito una cosa che sapeva non appartenere al deponente, non può dimandare al proprietario della medesima l'adempi-

---

[1] È l'azione che l'articolo 1842 chiama inesattamente *rivendicatoria*.

[2] Et minor contra minorem restituendus est (Vedi Leg. 11, § 6, e Leg. 34, D. de minor.; Merlin, Rép. v° Mineur, § 9, n. 3, e v° Revendication, § 5; Toullier, VII, 589 e 590; Duranton, XII, 289; Aubry e Rau, tom. cit. § 402, pag. 620-621; Pont, VIII, 413 e seg.).

mento delle obbligazioni a cui è tenuto il vero deponente; in specie non può pretendere di ritenere la cosa sino al rimborso di quanto gli potrebbe esser dovuto da un vero deponente. Dall'altro canto non può avere contro il proprietario che i diritti derivanti dalla gestione di affari; ove quanto ha fatto intorno alla cosa ricevuta in deposito, sia tornato a vantaggio di lui. [1]

Ma il deposito fatto da un possessore o da un detentore; per esempio, da un usufruttuario, un conduttore, un comodatario, e persino da un ladro, è valido nei rapporti fra deponente e il depositario; di guisa che questi non può ricusarsi di restituire a quello la cosa ricevuta in deposito pel pretesto che a lui non appartiene in proprietà (art. e arg. art. 1854).

111. Due sono gli obblighi che incombono al depositario, cioè: *a)* di custodire la cosa depositata; *b)* di restituirla.

In ordine al primo obbligo, il depositario nel custodire la cosa depositata deve usare la stessa diligenza che usa nel custodire le cose proprie (art. 1824). [2] Se adunque il depositario sia un buon padre di famiglia, egli deve usare nella custodia del deposito le cure diligenti che abitualmento usa nelle cose sue; di guisa che allora la sua condizione per riguardo alla risponsabilità della colpa, è eguale a quella di tutti gli altri obbligati, non già perchè divenga soggetto alla disposizione dell'articolo 1224, sibbene perchè egli è quel buon padre di famiglia preso per tipo dalla legge. [3] Ma se il depositario nella custodia delle cose sue usi abitualmente cure più diligenti di

---

[1] Consulta Troplong, 39; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, VIII, 400.

[2] Il temperamento che questo articolo apporta al principio generale dell'articolo 1224 che esige nei debitori la diligenza del buon padre di famiglia, considerato come tipo astratto, resta giustificato da questa considerazione; che, tornando il deposito regolarmente ad esclusivo vantaggio del deponente, ed affidandosi a persona a cui lo uniscono vincoli di amicizia e di fiducia, non può pretendere che il depositario abbia più cura per le cose ricevute in deposito che per le sue, nè che questi, accettando il deposito, siasi obbligato verso di lui ad essere più diligente nella custodia delle cose depositate che delle proprie (Consulta Leg. 1, §§ 8, 9 e 10; Leg. 32, D. depositi; Inst. § 3, quib. mod. re contr. obl.).

[3] Leg. 32, D. cit.; Troplong, n. 66 e seg.; Duvergier, XXI, 427; Pont, VIII. 426 e seg.

quelle che suole usare ogni buon padre di famiglia, non è tenuto ad usare nella custodia delle cose ricevute in deposito le cure che gli sono abituali ma quelle di un accurato padre di famiglia. Invero l'articolo 1843 fa eccezione al principio generale stabilito dall'articolo 1224, per rendere meno grave la risponsabilità del depositario; ossia, lo esime dall'obbligo di usare nella custodia delle cose ricevute in deposito la diligenza di un buon padre di famiglia, alla quale sarebbe altrimenti tenuto in forza dello stesso articolo 1224; e lo grava solamente dell'obbligo di usarvi la diligenza che adopera nelle cose sue, per quanto egli possa esser tutt'altro che un buon padre di famiglia; ma se la legge esige da lui meno che da tutti gli altri obbligati, non si può richiedere da lui più di quello che si esiga da tutti gli altri. [1]

Ma in base a quest'obbligo il depositario non può esser chiamato a rispondere del perimento delle cose depositate dal quale non le abbia potute sottrarre per salvare le sue; eccetto che quelle fossero di molto maggior valore. [2]

La risponsabilità del depositario che manca a tale obbligazione, deve esser valutata più rigorosamente [3] nelle seguenti ipotesi, cioè:

1° Quando il depositario si è offerto a ricevere il deposito; perchè si ritiene che coll'offrirsi abbia l'intenzione di fare singolar favore al deponente e di avere cura speciale delle cose depositate. [4] Per analogia, deve esser valutata più rigorosamente la risponsabilità di quelle persone che in ragione delle loro funzioni sono designate, come meritevoli di fiducia pubblica, anche nel ricevere i depositi; [5]

---

[1] Vedi vol. V, 92; Aubry e Rau, tom. III, § 403, pag. 448 testo e nota 1; trois. édit.: nella quarta edizione tacciono affatto sopra questo punto; ma vedi vol. IV, § 308, pag. 102 testo e nota 30; consulta pure Demolombe, XXIV, 411; Pont, VIII, 426 e seg.).

[2] Consulta Pont, VIII, 435.

[3] Consulta Mourlon, III, 1047; Pont, VIII, 427.

[4] Vedi Leg. 1, § 35, D. depositi.

[5] Pont, VIII, 430.

2° Quando il depositario medesimo ha stipulato una rimunerazione pel deposito; perocchè allora il contratto quand'anche non degeneri in locazione di opere, diviene quasi a titolo oneroso; talchè deve tornare quasi a prevalere il principio generale stabilito dall'articolo 1224;[1]

3° Quando il deposito si è fatto unicamente pel depositario; come se, per esempio, tu mi abbia pregato d'imprestarti 10,000 lire nel caso che riescirai ad acquistare il fondo, ed io, dovendo fare un viaggio, ti lasci in deposito tal somma perchè nell'anzidetto caso la ritenga ad imprestito;[2] ma finchè tu ritieni la somma in deposito, la tua risponsabilità, relativamente alle altre obbligazioni, è regolata nella stessa misura che nel deposito ordinario che torna a vantaggio del solo deponente. Per identità di ragione la risponsabilità del depositario deve esser valutata più rigorosamente anche nel caso che il deposito sia fatto nell' interesse suo e al tempo stesso nell'interesse del deponente; come se, per esempio, nel precedente caso questi abbia pattuito gl'interessi della somma dal momento del deposito;[3]

4° Quando si è convenuto espressamente che il depositario sarà obbligato per qualunque colpa (art. 1844).[4]

Qualunque stipulazione che esima il depositario dalla obbligazione di custodire la cosa, è nulla come contraria ai buoni costumi; favorendo il dolo coll'assicurargliene l'impunità.[5]

Al contrario il depositario non è risponsabile per gli accidenti prodotti da forza maggiore, eccetto che abbia assunto a suo carico il pericolo dei medesimi,[6] o abbia dato loro causa

---

[1] Consulta Leg. 1, § 7 e 35, D. eod.; Leg. 7, § 15, D. de pactis, II, 14; C. C. Torino, 2 maggio 1866, A. I, 2, 48.

[2] Leg. 4, D. de reb. cred.

[3] Pont, VIII, 434.

[4] Consulta Leg. 5, § 2, D. commodati; Leg. 1, §§ 8, 10, 35 e 47, D. depositi; Leg. 4 princ. D. de reb. cred.; Leg. 17, § 2 in fine, D. de praescr. verbis.; Inst. § 3, quibus mod. re contr. obl.

[5] Leg. 1 e 7, D. depositi; Troplong, n. 75; Pont, VIII, 428.

[6] V' ha chi mette in dubbio la validità della clausola con cui il depositario si gravi del pericolo de' casi fortuiti nel deposito ordinario o regolare, e reputa

per un fatto suo doloso o colposo, o sia stato costituito in mora per la restituzione della cosa depositata (art. 1845 e art. 1298). Ma giusta i principî generali può esimersi in questi casi eccezionali, dalla risponsabilità per i casi fortuiti, provando che la cosa sarebbe egualmente perita presso il deponente (art. 1298 cit.). [1]

Il depositario, ricevendo le cose in deposito al solo scopo e sotto l'obbligo di custodirle, non può servirsene senza l'espresso o presunto permesso del deponente (art. 1846), [2] quand'anche si trattasse di denaro depositato libero e non chiuso in involto, borsa o cassettina. Tuttavia ove il depositario se ne serva, specialmente in qualche grave e urgente necessità, e quasi subito ricomponga il deposito, non potrà essere accusato di violazione di deposito, senza eccesso di rigore, contrario affatto allo spirito di equità che informa tutta la nostra legislazione. [3]

Se il depositario senza il consenso del deponente si serve delle cose depositate, è risponsabile di ogni deterioramento ed anche della loro perdita; salvo che provi che avrebbero sofferto lo stesso deterioramento o sarebbero perite, quand'anche egli non se ne fosse servito (art. e arg. art. 1298); è inoltre soggetto alle pene comminate ai violatori dei depositi.

Il depositario non può in alcun modo tentare di scoprire le cose depositate presso di sè, quando gli sono state affidate in una cassa chiusa o in un involto suggellato (art. 1847). Mancando a questa obbligazione, può esser tenuto al risarcimento dei danni che ne possa mai aver sofferto il deponente.

---

che debba il più delle volte considerarsi, come una liberalità condizionale simulata; ma come può dirsi esorbitante e contraria all'equità tale clausola, quando il depositario liberamente, spontaneamente assume sopra di sè tale pericolo? Ci vorrà poi il concorso di circostanze assai gravi, straordinarie per vedere contenuta in tale clausola una liberalità condizionale simulata (Consulta Leg. 7, § 15, D. de pactis).

[1] Leg. 12, § 3, D. depositi.

[2] Vedi Inst. § 6, D. de obl. ex delicto; Leg. 29 princ. D. depositi; Leg. 3, C. depositi.

[3] Troplong, n. 99; Pont, VIII, 443.

Queste obbligazioni del depositario cessano, quando venga a scoprire e provi che a lui stesso appartiene la cosa ricevuta in deposito, e che il deponente non vi aveva alcun diritto nè di godimento, nè di possesso (art. e arg. art. 1861). [1]

112. In secondo luogo il depositario è tenuto a restituire l'identica cosa che ha ricevuto; eccetto che sia stato autorizzato a servirsi della cosa depositata e servendosene l'abbia consumata: in questo caso eccezionale è tenuto a restituire l'altrettanto, secondo le regole esposte superiormente intorno al mutuo. Ma quando abbia ricevuto in deposito del denaro con la facoltà di servirsene, è tenuto a restituire non la stessa quantità di numerario, ma la stessa quantità di monete ricevute e della medesima specie; perocchè non degenerando il deposito in mutuo, deve ritenersi che continuino a formare oggetto del contratto le specie di monete depositate, e non già che siane divenuta materia la quantità. Nulla rileva che nel frattempo il loro valore sia aumentato o diminuito (art. 1848).

Ma se l'erede del depositario abbia venduto in buona fede la cosa che ignorava trovarsi nel patrimonio ereditario per semplice deposito, è obbligato soltanto a restituire il prezzo ricevuto, o a cedere la sua azione verso il compratore nel caso che il prezzo non gli sia stato pagato (art. 1851). Se poi l'abbia consumata, ne dovrà il valore che aveva nel tempo del consumo. Del pari se l'abbia donata, ne dovrà il valore che aveva al tempo della donazione; ma se non sia estinta l'azione di nullità di questa per avere per obbietto una cosa altrui, può invece cedere al deponente quest'azione. [2] All'una o all'altra cosa è tenuto l'erede del depositario, sebbene dalla donazione non abbia ritratto alcun profitto; perocchè il passaggio e l'efficacia della obbligazione di restituire che incombeva al depositario, non possono per verun verso esser subordinate nella persona dell'erede a cotale condizione. [3]

---

[1] Consulta Leg. 45, D. de reg. iur. L, 16; Leg. 15, D. depositi; Leg. 11, C. eod.

[2] Duranton, XVIII, 43; Aubry e Rau, tom. cit. § 403, pag. 622; Pont, VIII, 463 e seg.

[3] Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. nota 6; *contro* Pont, loc. cit.

Il depositario non è tenuto a restituire la cosa depositata, che in quello stato in cui si trova al tempo della restituzione: egli non risponde dei deterioramenti avvenuti senza sua colpa (art. 1849).

È però tenuto a restituire i frutti che la cosa depositata avesse prodotto e che fossero stati da lui riscossi. Se poi abbia ricevuto in deposito del denaro, egli ne deve gl'interessi, dal giorno in cui fu costituito in mora a farne la restituzione (art. 1852).[1] Questa decisione è applicabile anche nel caso che il depositario sia stato autorizzato a servirsi del denaro ricevuto in deposito; perocchè è medesimamente tenuto a farne la restituzione alla prima richiesta del deponente.[2] Ma se il depositario siasene servito senza permesso presunto ed espresso dal deponente, egli sarà tenuto a pagarne gl'interessi dalla data del fattone impiego (arg. art. 1750).[3] Se il depositario siasi procurato guadagni illeciti, esempligrazia al giuoco, servendosi delle somme depositate, il deponente non può pretenderli.[4]

Se nel contratto di deposito si è indicato il luogo in cui deve farsi la restituzione, il depositario è tenuto a trasportarvi la cosa depositata; le spese però di trasporto che occorreranno, sono a carico del deponente. Se poi il contratto non indica il luogo, la restituzione deve farsi in quello ove si trova la cosa depositata (art. 1858 e 1859).

Il deposito si deve restituire al deponente appena lo domanda, quantunque siasi fissato nel contratto un termine per la restituzione; perocchè esso non può essere che a favore del deponente al quale esclusivamente profitta il contratto (art. 1860

---

[1] Inst. § 3, quib. mod. re contr. oblig.; Leg. 1, § 16 e 22; Leg. 24 e 25, § 1; Leg. 29, § 1, D. depositi; Leg. 2 e 5, C. eod.; Leg. 38, C. de usuris.

[2] Consulta Duranton, XVIII, 51; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 623, nota 8; Pont, VIII, 467.

[3] Leg. 4, C. depositi; Duranton, XVIII, 53; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.; Pont, VIII, 468.

[4] Consulta Leg. 6, C. de rei vind.; Leg. 17, C. de pign.; Duvergier, XXI, 471; Troplong, n. 103; *contro* Pont, VIII, 469.

e arg. art. 1175).[1] Ma se il depositario abbia ricevuto un atto di sequestro o di opposizione, allora egli non può fare la restituzione che conformemente alle regole concernenti il sequestro o l'opposizione (art. 30 e 611 e seg. Cod. di proc. civ.). Alla sua volta il depositario può per regola restituire in ogni tempo il deposito; salvo che siasi obbligato espressamente o tacitamente a custodirlo per un certo tempo. Reputasi che a ciò siasi obbligato, quando nel contratto sia stato indicato il tempo in cui si sarebbe fatta la restituzione del deposito; perciocchè questo non può essere stato apposto che a favore del deponente. Chè se per motivi speciali il deponente vi si oppone, spetta all'autorità giudiziaria il pronunziare (art. 1860).

Il deposito non può restituirsi per regola che al deponente o ai suoi eredi (art. 1853 e 1854).[2] Ma se il deposito sia stato fatto in nome di un terzo, deve esser restituito a questo o ai suoi eredi. Ove poi il deponente abbia indicato la persona per ricevere il deposito, la restituzione fattane a lei libera il depositario; semprechè il deponente non abbia rivocato alla medesima il mandato o non sia morto prima della esecuzione di questo; ne' quali casi la restituzione deve farsi al deponente o ai suoi eredi (art. 1853 e 1855 princ.);[3] fatta al mandatario, sarà valida o no, secondochè il depositario sia stato in buona o in mala fede (art. 1762). Ma nulla impedisce in principio che il deponente dia incarico al depositario di restituire dopo la sua morte, il deposito ad una terza persona da lui indicata; salvo che il deposito con tale mandato non includa una donazione per causa di morte, non riconosciuta dal nostro diritto, o una liberalità fatta ad un incapace o intesa a ledere le ragioni dei legittimari.[4]

---

[1] Leg. 1, § 22, 45 e 46, D. depositi.

[2] Nov. 88, Cap. I; Leg. 1, § 39; Leg. 31, § 1, D. depositi.

[3] Consulta Troplong, n. 146; Massé e Vergé sur Zachariae, V, 9, nota 17; Pont, VIII, 480.

[4] Consulta Leg. 26 princ. D. depositi; Massé e Vergé sur Zachariae, V, 9, nota 17; Pont, VIII, 481 e seg.; *contro* Duvergier, XXI, 483; Troplong, n. 146 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 624 testo e nota 9.

La restituzione deve farsi agli eredi del deponente o di quello nel cui nome il deposito fu fatto, in proporzione delle rispettive quote ereditarie, se la cosa depositata sia divisibile; altrimenti debbono fra loro accordarsi sul modo di riceverla (art. 1855 alinea). La divisibilità o l'indivisibilità della cosa è qui considerata materialmente e non intellettivamente; cosicchè gli eredi debbono accordarsi sul modo di ricevere la cosa depositata solo che sia indivisibile materialmente, e quand' anche intellettivamente sia divisibilissima. [1]

Se il deponente ha perduto l'amministrazione de' suoi beni dopo il deposito, questo non può restituirsi se non a colui che ha l'amministrazione dei beni del deponente (art. 1856). Reciprocamente se il deposito è stato fatto dal tutore o da altro amministratore in tale qualità, e la sua amministrazione è finita al tempo della restituzione, questa non si può fare che alla persona già rappresentata od al nuovo rappresentante (art. 1857).

Il depositario non può pretendere dal deponente che domanda la restituzione del deposito, la prova di esserne il proprietario, giusta la regola che niuno può valersi dell' eccezione del terzo. Ciò non ostante, se scopre che la cosa è stata rubata e viene a conoscerne il vero padrone, deve denunziare a questo il deposito fatto presso di sè, acciò lo reclami in un determinato e congruo termine, salve le disposizioni del Codice penale. Ma se quegli a cui fu fatta la denunzia, è negligente nel reclamare il deposito, il depositario è validamente liberato colla consegna del deposito a colui dal quale l' ha ricevuto (art. 1854). Queste disposizioni non sono applicabili al caso in cui si tratti di cosa smarrita e depositata dallo inventore. [2]

Cessa pel depositario l'obbligo di restituire la cosa depositata, quando sia perita o siagli stata tolta senza sua colpa; ma dovrà restituire ciò che gliene resta, e l'indennità che può

---

[1] Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 14.

[2] Leg. 1, § 39 e Leg. 31, § 1, D. depositi; Troplong, n. 144; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 625 testo e nota 15; Massé e Vergé, V, 10, nota 18; Pont, VIII, 490; *contro* Duranton, XVIII, 58.

averne ricevuto (art. 1934 e 1298).[1] Inoltre, come appresso vedremo, il depositario ha il diritto di ritenere la cosa ricevuta in deposito fino al rimborso di quanto gli può dovere il deponente.

Anche questa obbligazione si estingue, quando il depositario venga a scoprire e provi che a lui stesso appartiene la cosa depositata e che il deponente non vi aveva alcun diritto nè di godimento, nè di possesso (art. e arg. art. 1861).[2]

113. Quanto poi alle obbligazioni del deponente, questi è tenuto primieramente a rimborsare il depositario delle spese fatte per conservare la cosa depositata; per esempio, se io abbia ricevuto in deposito il tuo cavallo, tu mi dovrai rimborsare delle spese fatte per nutrirlo e curarlo, ove sia caduto malato (art. 1862).[3] Il deponente è pure obbligato, non in forza del contratto di deposito, ma del principio di equità: *nemo locupletari debet cum aliena iactura;* di rimborsare il depositario delle spese utili per la somma minore che risulterà tra lo speso e il migliorato;[4] ma non delle spese voluttuarie; rispetto alle quali peraltro il depositario potrà invocare la disposizione dell'articolo 495.[5]

Il deponente è in secondo luogo obbligato a tenere indenne il depositario di tutte le perdite di cui il deposito può essergli stato occasione (art. 1862). È indifferente che le perdite siano state direttamente o indirettamente occasionate dal deposito; così per esempio, se tu mi abbia dato in deposito un cavallo affetto da una malattia contagiosa e questa siasi comunicata ai cavalli miei, tu dovrai risarcirmi il pregiudizio che ne avrò sofferto, sempre che tale malattia ti fosse nota (arg. art. 1577). Del pari mi dovresti tenere indenne della perdita delle cose mie, sofferta da me per salvare le tue depositate di maggior valore.

---

[1] Leg. 1, § 21; Leg. 2 e 4. D. depositi.

[2] Vedi n. prec. in fine.

[3] Vedi Leg. 61, § 5, D. de furtis; Leg. 5 princ.; Leg. 23 princ. D. depositi.

[4] Duvergier, XXI, 502; Aubry e Rau, IV, § 404, p. 627, nota 1; Pont, VIII, 508; *contro* Duranton, XVIII, 73; Massé e Vergé sur Zachariae, V, 11, nota 11.

[5] Aubry e Rau e Pont, loc. cit.

Per garantire al depositario l'esecuzione delle obbligazioni che il deponente può avere verso di lui in forza del contratto, la legge gli accorda la facoltà di ritenere il deposito. Quindi può ritenerlo per il rimborso delle spese fatte per la conservazione della cosa, e per il pagamento delle indennità (art. 1863) ma non per il rimborso delle spese utili (art. 705), e molto meno per il pagamento della rimunerazione stipulata; perocchè stante essa, il deposito degenera in locazione di opere. Questo diritto di ritenzione appartiene al depositario anche contro il deponente fallito, e non solo di fronte a lui fallito o no e ai suoi eredi, ma eziandio contro i creditori privilegiati di lui, essendo generale ed assoluta la disposizione di legge. [1]

Il depositario gode inoltre del privilegio, stabilito dall'articolo 1958 7°.

114. Il deposito necessario definito superiormente, è sottoposto a tutte le regole del deposito volontario; quindi fra le altre cose per la formazione di quello come di questo si richiede il consenso tanto del deponente quanto del depositario (art. 1865 cong. coll'art. 1839).

Solo in quanto alla prova, come fu accennato superiormente, v'ha differenza fra le disposizioni regolatrici dell'una e dell'altra specie di deposito; imperocchè ove si tratti di deposito necessario, la prova testimoniale senza principio di prova per iscritto è ammessa, qualunque sia il valore del suo oggetto, mentre nel deposito volontario è ammessa allora solo che il valore del suo oggetto non ecceda le cinquecento lire.

115. Questo deposito si forma col solo fatto del porto degli effetti del viandante nell'albergo nel quale alloggia, senza bisogno che dichiari all'oste o all'albergatore di affidarglieli in custodia (art. e arg. art. 1952). [2] Quindi sarà un deposito puramente volontario quello fatto da un viandante ad un albergatore

---

[1] Duvergier, XXI, 505; Massé e Vergé sur Zachariae, V, 12, nota 2; Pont, VIII, 311.

[2] Consulta Leg. 1, § 8, D. Nautae, caup.; Troplong, n. 218; Duvergier, n. 519 e 520; Pont, VIII, 530; Aubry e Rau, IV, § 406, pag. 628 testo e nota 5.

nel cui albergo non alloggia; chè anzi diviene puramente volontario il deposito fatto all'albergatore nel caso che il viandante partendo dall'albergo, lasci in custodia i suoi effetti all'albergatore. [1] Ma dall'altra parte per la formazione del deposito di cui discorriamo, non è sempre condizione necessaria che qualunque siano gli effetti del viandante, siano portati nell'albergo o negli edifizi dipendenti da questo come nelle rimesse e nelle scuderie annesse al medesimo: basta che siano posti nel luogo dove l'albergatore suole riceverli e tenerli; così per esempio, si forma questo deposito, tutte le volte che i viandanti lasciano sulla pubblica via accanto all'albergo i loro biroccini, siccome si pratica in alcune città. [2]

Per identità di ragione sono assimigliate agli albergatori, in riguardo alla formazione di questo deposito, quelle persone che abitualmente affittano camere mobiliate ai viandanti; [3] e forse anche i proprietari degli stabilimenti balneari, sopratutto, quandò ricevono un salario relativamente elevato. [4] Ma ne debbono essere distinti i semplici trattori, i caffettieri, i bigliardisti e simili persone. [5]

In tutti i casi deve trattarsi di viandante e non di persona domiciliata o dimorante stabilmente in una città che abita in un albergo, nella qualità di semplice inquilino. [6]

Questo deposito è agguagliato ad un deposito necessario; perocchè il viandante nell'arrivare in una città trovasi quasi nella impossibilità di prendere informazioni sulla moralità degli osti e degli albergatori presso i quali va ad alloggiare, e deve necessariamente e quasi alla cieca affidar loro sè e le cose sue; inoltre l'albergatore esercitando la sua professione, s'impone

---

[1] Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. nota 2; Pont, VIII, 533 e seg.

[2] Consulta Duranton, XVII, 83; Troplong, n. 227; Aubry e Rau, IV, § 406, pag. 628-629; Pont, VIII, 532.

[3] Consulta Duranton, XVIII, 78; Duvergier, XXI, 2; Troplong, n. 278; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 628, nota 1; Pont, VIII, 526.

[4] Vedi Merlin, Quest. v° Dépôt nécess.; Troplong, n. 229; Pont, VIII, 527.

[5] Duvergier, XXI, 522; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, VIII, 528.

[6] Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, VIII, 534.

maggiori e più rigorose obbligazioni che il depositario puramente volontario (art. 1865). [1] Tale deposito quindi può essere provato col mezzo dei testimoni; qualunque sia il valore degli effetti portati dal viandante nell'albergo in cui alloggia (art. 1348).

Gli osti e gli albergatori e in generale tutti quelli che per professione alloggiano i viandanti, giusta la precedente dichiarazione, sono obbligati non solo per i danni che essi o i loro domestici o le persone da loro preposte alla direzione degli alberghi hanno cagionato personalmente, ma eziandio per quelli arrecati dalle persone che alloggiano nell'albergo o da estranei introdottivisi furtivamente. [2] Essi sono obbligati per ogni specie di danni e specialmente per quelli derivanti da furto o da incendio (art. e arg. art. 1866 e 1867). Ma non sono risponsabili dei furti commessi a mano armata o altrimenti con forza maggiore (art. 1868). Il furto avvenuto di notte con scalata e rottura non può considerarsi, commesso almeno in generale, con forza maggiore. [3] Parimente l'oste, l' albergatore e le persone a loro assimigliate non sono obbligati per i furti commessi per negligenza grave del viandante, come se per esempio, abbia depositato i suoi effetti in un luogo accessibile a tutti, senza prevenirne i domestici o le persone preposte alla direzione degli alberghi; o se uscendo di camera, abbia trascurato di ritirare la chiave che gli fu data (art. 1868).

Per regola gli osti, gli albergatori e le altre sunnominate persone sono risponsabili di tutti i danni e di tutte le perdite sofferte dal viandante negli effetti portati nell' albergo. Tuttavia se fra i suoi effetti, abbia danaro, biglietti di banca, gioie ed altri grossi valori, l'autorità giudiziaria può temperare

---

[1] Ait Pretor: *Nautae, caupones stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo.* Maxima utilitas est huius Edicti; necesse est plerumque eorum fidem sequi, et res custodiae eorum committere (Leg. 1 princ. § 1, D. nautae, caupones, stabularii, IV, 9.).

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 629 testo e nota 7; Pont, VIII, 537.

[3] Troplong, n. 235; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 453; ma vedi Pont, VIII, 540, che tempera equamente la decisione de'due primi; temperamento che intendo di avere espresso nella formola, *almeno in generale.*

la risponsabilità dell'albergatore, in ordine alla perdita di tali cose preziose, specialmente, se non siane stato avvertito dal viandante. Essa nel fissare l'importare di tale risponsabilità, deve prender in considerazione la condizione del viandante; la qualità dell'albergo (se cioè di lusso, o modesto e quindi, se destinato a ricevere viandanti opulenti o meno); lo scopo del viaggio ed altre simili circostanze. [1] Questo temperamento però non può ammettersi a favore dell'albergatore, quando il viandante provi che il danno gli è stato cagionato dai domestici o dalle persone preposte alla direzione dell' albergo (arg. art. 1348 3°). [2]

In verun caso l'albergatore per restringere la estensione e gli effetti della sua risponsabilità, può prevalersi dell' avviso che avesse affisso nell' andito o in tutte le camere dell'albergo e indicante le precauzioni da prendersi dal viandante, e la quantità massima dei valori di cui intende di rispondere. Ma se il viandante manchi di prendere le precauzioni indicate o manchi di avvertire l' albergatore del possesso che ha di grossi valori, la risponsabilità di questo può essere valutata assai benignamente, di fronte alla condotta alquanto colpevole del viandante. [3] Chè se poi questi abbia accettato formalmente le dichiarazioni dell' albergatore, questi non è risponsabile che in forza e nei limiti della convenzione; così, per esempio, se in un giorno di festa e gran corso di gente, l' albergatore dichiara che egli non risponde punto degli effetti portati nel suo albergo, atteso le circostanze straordinarie del giorno, e il viandante accetta tale dichiarazione espressamente o tacitamente col fatto di prendere alloggio, dopo conosciuta tale dichiarazione; nel mentre che potrebbe prendere alloggio in altro luogo, l' albergatore è libero da ogni risponsabilità che altrimenti lo graverebbe per virtù del deposito. Rimane però risponsabile nei ter-

---

[1] Consulta, tenendo conto però delle loro discrepanze grandi e lievi, Merlin, Rép. v° Hôtellerie; Duvergier, XXI, 519; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 429; Troplong, n. 222; Massé e Vergé sur Zachariae, V, 13, nota 4; Pont, VIII, 531.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Consulta Troplong, n. 245; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, VIII, 543.

mini del diritto comune; esempligrazia pel fatto de' suoi domestici (art. 1153 alinea 3°). [1]

Del resto gli osti, gli albergatori e le persone assimigliate ai medesimi sono risponsabili della colpa lieve, cioè della mancanza della diligenza solita ad usarsi da ogni buon padre di famiglia e non della sola colpa di cui è risponsabile il depositario puramente volontario, giusta le regole generali.

CAPO II.

DEL SEQUESTRO

SOMMARIO

116. Che cosa sia il sequestro: di quante specie; convenzionale e giudiziario — Che cosa sia il sequestro convenzionale — Può esser gratuito e salariato — Regole che esso ha comuni col deposito propriamente detto — Modificazioni a cui sono soggette rispetto al medesimo.

117. Sequestro giudiziario — In quali casi per diritto civile può dall'autorità giudiziaria ordinarsi? — A chi debba essere affidato — A quali obbligazioni sia il medesimo sottoposto.

116. Il sequestro è la consegna di una cosa litigiosa mobile od immobile fatta ad un terzo collo scopo di conservare integri i diritti delle parti interessate nella lite (art. e arg. art. 1870).

Il sequestro è convenzionale o giudiziario secondochè è fatto volontariamente dalle parti interessate o è ordinato dall'autorità giudiziaria (art. 1869).

Il sequestro convenzionale è il deposito di una cosa controversa fatta da due o più persone presso un terzo che si obbliga di restituirla, terminata la controversia, a colui al quale sarà dichiarato che debba appartenere (art. 1956). È indifferente che la controversia sia portata avanti l'autorità giudiziaria o avanti gli arbitri. [2]

Questo sequestro può essere gratuito e salariato (art. 1871).

---

[1] Vedi Troplong, n. 240; Pont, VIII, 512.

[2] Pont, VIII, 548.

Esso è sottoposto alle regole del deposito propriamente detto, salve queste tre modificazioni, cioè;

1° Il sequestro può avere per oggetto tanto una cosa mobile, quanto una cosa immobile; mentre soltanto una cosa mobile può esser oggetto di deposito (art. 1873);

2° Il sequestratario non può restituire la cosa che forma l'oggetto del sequestro se non dopo decisa la controversia; salvochè tutte le parti interessate gli consentano di restituirla prima (art. 1874). Per parti interessate s'intendono in generale quelle persone che concorsero a fare il sequestro; ma se altre persone siano intervenute in causa, anche queste sono e debbono considerarsi come parti interessate. Tuttavia se il sequestratario abbia avuto giusto motivo d'ignorare il loro intervento in causa, non sarebbe risponsabile della restituzione delle cose sequestrate fatta col consenso delle sole prime persone. [1] Decisa la lite, la cosa messa sotto sequestro deve essere restituita a quello che ha vinto la causa, per conto del quale reputasi che l'abbia tenuta sotto sequestro (art. 1956). Per conseguenza il sequestratario ha il diritto di ripetere da lui tutto ciò che gli può essere dovuto per causa del sequestro e di ritenere le cose sino all'intero pagamento di tale suo credito (art. 1863 cong. coll' art. 1872). Ma secondo l'opinione più probabile, il sequestratario ha l'azione solidale contro tutte le persone che hanno concorso a stabilire il sequestro (arg. art. 1756); [2]

3° Il sequestratario prima della decisione della controversia non può liberarsi dalla custodia delle cose sequestrate, se non per una causa giudicata legittima (art. 1874).

117. L'autorità giudiziaria può ordinare che sia posta sotto sequestro una cosa formante materia di un giudizio, quando reputi che la conservazione dei diritti delle parti esiga tale provvedimento. In specie oltre i casi stabiliti dal Codice di procedura civile, può ordinarlo

---

[1] Consulta Duvergier, XXI, 532; Troplong, n. 274; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 631, nota 2; Pont, VIII, 555.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. cit. nota 3; Pont, VIII, 549; *contro* Delvincourt, III, 435, nota 9; Massé e Vergé sur Zachariae, V, 16, nota 3.

1° Quando la proprietà o il possesso di un immobile [1] o di una cosa mobile [2] sia controverso fra due o più persone (art. 1875 1°). [3] Le voci *proprietà* e *possesso* non debbono in questo luogo esser prese nel loro senso ordinario, strettamente tecnico; l'una può considerarsi come controversa, benchè non sia sperimentata la rivendicatoria, ma altra azione, esempligrazia l'azione di rescissione della vendita per causa di lesione, o di nullità di testamento; l'altro può aversi per controverso, sebbene non sia sperimentata un'azione possessoria propriamente detta; ma altra azione, esempligrazia, quella della restituzione di una cosa tenuta da alcuno a titolo di locazione. [4] Ma chi non può vantare un diritto di proprietà, sia pur controverso, su certi mobili, non è autorizzato a praticare su di questi un sequestro; soltanto se è creditore, ed ha giusta ragione di temere la perdita delle garanzie, può chiedere un sequestro conservativo. [5]

2° Quando il creditore si rifiuta di ricevere una cosa determinata che il debitore gli offre per la sua liberazione (art. 1875 2° e 1266);

3° Quando il creditore pignoratizio si serva della cosa pignorata senza permesso del debitore, o avendo il permesso di servirsene, ne abusi (art. e arg. art. 1887).

Il sequestro giudiziario viene affidato o ad una persona sulla quale le parti interessate sieno fra loro d'accordo, o ad una persona nominata d'uffizio dall'autorità giudiziaria (art. 1877 princ.).

Nell'uno e nell'altro caso, il depositario giudiziale è sottoposto a tutti gli obblighi che produce il sequestro convenzionale (art. 1877 alinea). [6]

---

[1] [2] Consulta Brescia, 7 febbraio 1867, e 15 luglio 1868, A. II, 2, 467 e 470; Lucca, 24 luglio e 12 settembre 1871, A. VI, 2, 195 e 152.

[3] Consulta Lucca, 4 marzo 1870, A. IV, 2, 85; Napoli, 28 marzo 1872, Proc. di Napoli, V, 137.

[4] Delvincourt, III, 436; Larombière, Des oblig. II, 189; Pont, I, 500; Aubry e Rau, IV, § 409, pag 632-633; consulta tuttavia Troplong, n. 293 e seg.; Duvergier, n. 536.

[5] Brescia, 29 aprile 1868, A. II, 1, 622.

[6] Consulta C. C. Torino, 2 maggio 1866, A. I, 1, 48.

TITOLO XIX.

DEL PEGNO

SOMMARIO

118. Osservazione preliminare intorno alla applicazione delle disposizioni del Codice civile risguardanti il pegno, di fronte alle leggi e regolamenti commerciali e agl'istituti autorizzati a far prestiti sopra pegni — Che cosa sia il pegno — Può essere costituito per garantía anticipata ed eventuale? — Si perfeziona fra le parti col solo consenso? — Secondo elemento essenziale per la sua formazione: l'obbietto — Quali cose possono darsi in pegno — La stessa cosa può darsi in pegno a più persone — Terzo elemento; l'intenzione di costituire una garantía privilegiata — *Quid* della forma?
119. A quali condizioni sia subordinata la efficacia del pegno di fronte ai terzi — Prima condizione; atto pubblico o scrittura privata — Questa formalità è sempre necessaria — Seconda condizione; dichiarazioni che deve contenere l'atto pubblico e la scrittura privata — Terza condizione; notifica della costituzione di pegno sopra crediti — Quarta ed ultima condizione; consegna del pegno sia al creditore, sia ad un terzo.
120. Della capacità di dare e ricevere in pegno.
121. Degli effetti del pegno — Diritti del creditore — Diritto di ritenzione — Può valersi di questo diritto per garantía di un credito posteriore alla costituzione del pegno? — A che cosa è coordinato questo diritto di ritenzione? all'esercizio di privilegio — Questo diritto impedisce agli altri creditori di provocare la vendita del pegno? — È sempre indivisibile? — Finchè esso dura, può correre la prescrizione contro il credito? — Secondo diritto del creditore, di fare ordinare giudizialmente che il pegno rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito, o che sia venduto all'incanto — Può mai il creditore appropriarsi il pegno, o disporne a suo arbitrio? — *Quid* del patto che a ciò l'autorizza — Terzo diritto del creditore al rimborso delle spese e ad indennità dei danni sofferti per occasione del pegno — Il pegno conferisce al creditore il diritto di servirsi della cosa avuta in pegno — *Quid* del patto che gliene conceda la facoltà? — *Quid* dei frutti che essa produca?
122. Seguito — Diritti del debitore pignorante — Può far porre sotto sequestro il pegno nel caso che il creditore se ne serva senza permesso e ne abusi — Ha diritto alla restituzione del pegno co' suoi accessori, pagato il debito; e al risarcimento dei danni avvenuti in esso per colpa del creditore — Da qual giorno incominci la prescrizione della relativa azione.
123. Seguito — Obbligazioni rispettive del creditore pignoratario e del debitore pignorante — Quegli è tenuto a usare la diligenza di un buon padre di famiglia nella conservazione della cosa ricevuta in pegno — Deve nei congrui casi restituire il pegno co' suoi accessori, soddisfatto che sia del suo credito, o conosciuto che questo non sussiste; o l'eccedente del prezzo di vendita o di stima del medesimo — Obbligazione del debitore di tenere indenne d'ogni danno il creditore.

118. Alla esposizione delle regole sul pegno, che andiamo a fare, importa di premettere che esse non derogano alle leggi

ed ai regolamenti particolari, concernenti le materie commerciali e gl'istituti autorizzati a far prestiti sopra pegni (art. 1890). [1]

Il pegno è un contratto, [2] col quale il debitore o un terzo dà al creditore una cosa mobile corporale od incorporale per assicurargli il diritto di farsi pagare col privilegio sulla cosa medesima (art. 1778, 1879). [3]

Il pegno può esser dato anche in garantia anticipata ed eventuale: tal è per esempio la dazione di quelle somme che per condizione apposta negli avvisi di asta deve farsi da coloro i quali vogliono concorrere ad un pubblico incanto. [4]

Anche questo contratto si perfeziona per virtù del solo consenso; in quanto il creditore può costringere il debitore a fargli la consegna della cosa pignorata, o dimandare ne'congrui casi, l'immediata esecuzione della obbligazione (art. e arg. art. 1176) o la risoluzione del contratto costitutivo della obbligazione garantita (arg. e art. 1165). [5] La tradizione della cosa è necessaria perchè il creditore possa far valere il suo privilegio contro i terzi. [6]

Oltre al consenso, si richiede per la formazione di questo contratto una cosa che ne formi l'obbietto. Possono essere date in pegno tutte le cose mobili, corporali od incorporali che sono in commercio; perocchè possono essere convertite in denaro; affine di soddisfare l'obbligazione per sicurezza della quale il pegno fu costituito. [7] Nulla impedisce che si dia in pegno il de-

---

[1] Consulta Perugia, 7 luglio 1870, A. IV, 2, 258.

[2] La voce *pegno* ha tre diversi significati; perocchè può indicare il contratto, il diritto reale di garantia appartenente al creditore sopra la cosa pignorata, e infine questa medesima cosa.

[3] Consulta C. C. Firenze, 25 novembre 1869, A. III, 1, 287. — È appena da notarsi che a differenza del diritto romano, il patrio distingue fondamentalmente il pegno dall'ipoteca.

[4] C. C. Firenze cit.; Lucca, 14 marzo 1869, A. IV, 2, 31.

[5] Consulta Firenze, 17 marzo 1869, A. III, 1, 88.

[6] Consulta Manfredi, Studi sul Diritto di pegno, Archivio giuridico, pag. 564 e seguenti.

[7] Vedi Leg. 19, D. de pign. act.; Leg. 4, C. eod.; consulta pure Manfredi, op. cit. pag. 556.

naro medesimo; così, per esempio, si costuma di rilasciare cinque lire in pegno al commerciante di gazose per la bottiglia dell'acqua di Seltz, e maggior somma al commerciante di abiti da maschera. È necessario però che i crediti risultino da atto scritto, non potendo altrimenti soddisfarsi alla condizione richiesta dall'articolo 1882. [1] Ma le cose future, come i frutti che nasceranno, non possono essere date in pegno; perchè non possono essere consegnate al creditore. Se però raccolti che siano, si consegnino a lui, il pegno incomincia a sussistere efficacemente. Del resto la medesima cosa può esser data in pegno a più creditori simultaneamente e successivamente.

Per terzo elemento essenziale del pegno si richiede ancora una obbligazione il cui soddisfacimento esso garantisca. L'obbligazione in generale deve esser valida, ma un terzo può costituire il pegno per una obbligazione che possa venire annullata in forza di una eccezione meramente personale all'obbligato, siccome nel caso di minore età (arg. art. 1889). [2]

Infine per la costituzione del pegno, è essenziale l'intenzione di costituire una garantía privilegiata del credito, pel quale ha luogo.

La formazione del contratto di pegno non è subordinata alla osservanza di alcuna formalità nei rapporti tra le parti contraenti. [3]

119. Ma di fronte ai terzi la efficacia del diritto di pegno, ossia del relativo privilegio, è subordinata alla osservanza delle seguenti condizioni:

1° Il contratto di pegno deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata ove il credito e l'oggetto pignorato eccedano il valore di cinquecento lire; [4] affine di prevenire le frodi

---

[1] Vedi Troplong, n. 278; Pont, IX, 1132; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 705, nota 20.

[2] Manfredi, op. cit. pag. 556.

[3] Consulta Firenze, 15 maggio 1869, A. III, 1, 206.

[4] Il testo del citato articolo 1880 dice essere necessaria la scrittura, *quando* si tratta *di un oggetto eccedente il valore di cinquecento lire;* tal espressione

che altrimenti mediante scritture con antidate si potrebbero commettere a danno degli altri creditori del debitore pignorante (art. 1880). La scrittura privata deve avere data certa; chè altrimenti non è computabile riguardo ai terzi (art. 1327); essa può acquistar data certa con qualunque dei mezzi indicati dal citato articolo 1327.[1] Ma non è necessario che l'atto pubblico o la scrittura privata sia redatta allo scopo speciale della costituzione del pegno, dovendo l'uno o l'altra servire come mezzo di prova, e non come elemento essenziale del pegno medesimo. Nemmeno si richiede che il pegno sia costituito in termini formali;[2]

è la traduzione di quella dell'articolo 2074 del Codice napoleonico, così concepita, *en matière excédant la valeur de cent cinquante francs*. Ripetiamo adunque sull'espressione del nostro articolo ciò che è stato osservato su quella del Codice napoleonico cioè che essa deve essere intesa *secundum subiectam materiam*, cioè avendo riguardo alla somma, intorno a cui può nascere controversia fra il creditore pignoratario e gli altri. Ora se il credito non ecceda le cinquecento lire, e le cose pignorate abbiano un valore molto maggiore, il conflitto non può nascere che sino alle cinquecento lire; perocchè tali cose non servono a garantire che tal somma. In senso inverso, se il credito ecceda le cinquecento lire e le cose pignorate non abbiano un valore eccedente le cinquecento lire, il conflitto non può nascere che per un valore non eccedente le cinquecento lire, pel valore cioè delle cose pignorate. Ma quando il conflitto si aggiri sopra somma non eccedente le cinquecento lire, la scrittura non è richiesta. Perchè sia adunque necessaria la formalità della medesima, conviene che tanto la somma del credito, quanto il valore delle cose pignorate eccedano le 500 lire (Duranton, XVIII, 511; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 701 testo e nota 6; Pont, IX, 1099; *contro* Manfredi, op. cit. pag. 562-563, in quanto reputa, che anco nel caso in cui l'un dei due soltanto, cioè o il credito o la cosa data in pegno, ecceda le lire 500 sia necessario l'atto scritto).

[1] In diritto francese si disputa intorno a questo punto; perchè alcuni interpreti, attenendosi alla lettera dell'articolo 2074 del Codice napoleonico *dûment enregistré*, sono d'avviso che la registrazione della scrittura privata sia una formalità sostanziale: la maggior parte degl'interpreti però è di contraria opinione. Nel diritto patrio la quistione non è neppur possibile: perciocchè non contenendo l'articolo 1880 del nostro Codice disposizione speciale intorno alla certezza della data della scrittura anzidetta rimane essa regolata dai principî generali di diritto.

[2] Consulta Troplong, 214 e 307; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 702; Pont, IX, 1090; ma tieni conto delle loro discrepanze.

2° L'atto pubblico o la scrittura deve contenere la dichiarazione della somma dovuta; della specie e natura delle cose date in pegno; e finalmente della loro qualità e misura e del loro peso, quando sia necessaria per determinarne la loro individualità; per modo che sia resa impossibile la frode, colla sostituzione di oggetti più preziosi, a quelli originariamente dati in pegno. Cotale descrizione può esser fatta validamente anche con un atto separato tanto anteriore, quanto posteriore all' atto di costituzione del pegno; deve però essere annessa a questo, e presentarne gli stessi caratteri di certezza; deve cioè esser fatta con atto autentico o con scrittura privata di data certa (art. 1880). Se le sopraddette indicazioni siano complete per alcuni degli oggetti dati in pegno e per altri no, il contratto è valido di fronte ai terzi per i primi soltanto e non per i secondi. [1] Non sono richieste altre indicazioni e specialmente non è necessario d'indicare nè la natura del credito per la cui sicurezza vien dato il pegno; nè il tempo della sua esigibilità, nè la forma e la data dell' atto con cui fu stipulato il credito medesimo;

3° Quando sono dati in pegno dei crediti, [2] il contratto di pegno, non solamente deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata, ma deve essere eziandio notificato al debitore dei crediti medesimi. Sotto la voce *crediti* si comprendono eziandio tutte le cose incorporali mobili, consistenti in diritti personali, per esempio in un diritto di affitto; ma non i diritti reali, sebbene si riferiscano a cose mobili, esempligrazia un diritto reale di usufrutto sopra obbietti mobili. [3] Queste due formalità debbono osservarsi anche nel caso in cui il credito dato in pegno e l'oggetto dell'obbligazione, il cui adempimento si è voluto garantire col pegno, non eccedono le cinquecento lire; imperocchè la disposizione dell'articolo 1881 è generale ed assoluta; a differenza

---

[1] Duranton, XVIII, 522; Troplong, n. 193; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, X, 1096.

[2] Consulta Pont, X, 1101-1104.

[3] Consulta Pont, VIII, 1107; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 705.

di quella dell' articolo precedente che è limitata al capo del valore eccedente le cinquecento lire. [1] Resta a dire che equivale alla formalità della notificazione l' accettazione del pegno fatto dal debitore con atto autentico (arg. art. 1539); [2]

4° La cosa pignorata, consista essa in un oggetto corporale, o in un credito constatato da un atto scritto, deve esser consegnata e rimanere in possesso del creditore o di un terzo eletto da lui e dal debitore. Senza di ciò la buona fede dei terzi potrebbe essere sorpresa e frodata dal debitore, addimostrandosi loro più solvente di quanto sia in realtà (art. 1882). [3] Il possesso del debitore o del terzo deve essere reale nel senso dell' articolo 1126. [4] Al terzo deve essere consegnato l'oggetto del pegno allo scopo determinato di ritenerlo per l' interesse del creditore; dimodochè non potrebbe considerarsi come sussistente questa quarta condizione, solo perchè accidentalmente il medesimo oggetto si trovi presso un terzo qualunque (art. cit.). Ma dall'altro canto non si richiede che il terzo eletto dalle parti per ricevere e ritenere il pegno nell' interesse del creditore dichiari con atto pubblico o con scrittura privata di data certa anteriore alle controversie che possono nascere sulla efficacia del pegno, dichiari dico, di averlo ricevuto a tale scopo. [5] Nemmeno si richiede che, quando oggetto del pegno sia un credito, la consegna del titolo sia accompagnata da un atto che la constati (arg. art. 1466). [6] Ma è di necessità assoluta che anco il terzo abbia l' effettivo possesso della cosa: non basta punto che egli sia nominato custode della medesima. [7] Quando la medesima cosa sia data in pegno a più simultaneamente o successivamente, il possesso della stessa deve tenersi da tutti congiuntamente o

---

[1] Duranton, XVIII, 524; Troplong, n. 267; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 704; Pont, X, 1105.

[2] Duranton, Aubry e Rau, loc. cit.; Mourlon, III, 1219; Pont, X, 1104 e seg.

[3] Consulta Firenze, 17 marzo 1869, A. loc. cit.

[4] Vedi Milano, 2 aprile 1872, A. VI, 2, 295.

[5] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 706; Pont, X, 1138 e seg.

[6] Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, loc. cit.

[7] Milano, 2 aprile 1872, loc. cit.

da un di loro, o da un terzo scelto di comune accordo per tale oggetto. [1] Del resto reputasi che il creditore ritenga il pegno, anche allora che lo consegni ad un terzo coll'obbligo di restituirglielo; e molto più quando lo perda o ne venga derubato, ne' quali casi egli può ricuperarlo in base al suo diritto reale di pegno, presso il terzo possessore (arg. art. 707, 709). [2] Se un debitore abbia costituito un pegno sugli stessi mobili a due creditori diversi, senza farne loro la consegna, l'un di essi può prevenir l'altro nell'apprenderne il possesso e per tal guisa acquistare anco di fronte ad esso, il privilegio del pegno. [3]

Le regole finora esposte sulle condizioni richieste per la validità del pegno in riguardo ai terzi, sono applicabili in materia civile. Ma ove si tratti di pegno dato da un commerciante, e di pegno dato da uno non commerciante per un atto di commercio, o siano dati in pegni effetti di commercio, azioni, obbligazioni, o altri titoli nominativi di società industriali, commerciali o civili nelle quali il trapasso si fa per mezzo di registrazione sui libri della società, debbono osservarsi le formalità prescritte dagli articoli 190 e seguenti del Codice commerciale.

120. Non può dare validamente in pegno una cosa, se non quegli che n'è il proprietario ed ha la capacità di disporne; perocchè il pegno può condurre all'alienazione della cosa pignorata, per far conseguire al creditore, quanto gli è dovuto dal debitore. Il pegno della cosa altrui adunque sarà nullo, ma la nullità potrà essere invocata soltanto dal creditore e non dal debitore ne' loro rispettivi rapporti (arg. art. 1459). [4] Quanto al proprietario della medesima, egli potrà rivendicarla anche contro il creditore; eccetto che questi non l'abbia ricevuta in buona fede; perocchè altrimenti può impedire al proprietario della medesima di rivendicarla presso di lui ne' medesimi casi in cui l'acquirente

---

[1] Consulta Troplong, n. 325 e seg.; Aubry e Rau, IV, § 431, pag. 699.

[2] Duranton, XVIII, 529; Aubry e Rau, loc. cit.; Murlon, III, 1216; Pont, X, 1135 e seg.

[3] Firenze, cit.

[4] Consulta Pont, IX, 1074.

di una cosa mobile può invocare il benefizio dell'articolo 707, ossia la massima che in riguardo ai mobili il possesso vale titolo. [1] Le medesime regole sono applicabili nel caso che una medesima cosa sia data successivamente in pegno a più persone: l'ultima che l'ha ricevuta in buona fede e la possiede, gode del privilegio annesso al diritto di pegno anche contro i precedenti creditori pignoratari. [2] Del resto il proprietario di una cosa può darla in pegno tanto in persona, quanto col mezzo di mandatario, che sia fornito di mandato speciale, giusta le regole stabilite dall'articolo 1741.

Per ricevere poi validamente una cosa in pegno, basta la capacità di obbligarsi; perciocchè il contratto di pegno genera sì delle obbligazioni anche a carico del creditore; ma rispetto ad esso non produce verun altro effetto.

121. Il creditore pignoratario gode di tre diritti in forza del contratto di pegno. Perciocchè in primo luogo, egli ha il diritto di ritenere l'oggetto che gli è stato dato in pegno, sino all'intero pagamento del suo credito tanto in capitale quanto in accessori, come negl'interessi e nelle spese (art. 1888 princ.).

Se il medesimo debitore abbia contratto un altro debito collo stesso creditore posteriormente alla costituzione [3] del pegno, e tale debito sia divenuto esigibile, innanzi che si faccia luogo al pagamento del primo debito, il creditore non può esser costretto a rilasciare il pegno medesimo, prima che venga interamente soddisfatto per ambidue i crediti, ancorchè non siasi

---

[1] Vedi Troplong, Du nantissement, n. 70-72; Aubry e Rau, IV, § 432, pag. 700; Mourlon, III, 1221; Pont, IX, 1073.

[2] Consulta Pont, IX, 1075.

[3] Il testo dell'articolo 1888, dice *tradizione* del pegno. Ma indubitatamente, considerata la ragione della legge, esso comprende anche il caso in cui il nuovo credito si formi dopo la costituzione e prima della tradizione del pegno. Anzi v'ha motivo storico per ritenere che la *mise en gage* dell'articolo 2082 del Codice napoleonico, e la *tradizione del pegno* del testo patrio esprimano l'idea della perfezione del contratto di pegno, che secondo l'antico diritto aveva luogo appunto per tale dazione. Tacendo di altri, a *la mise en gage*, viene sostituito, sebbene senza osservazione, dai signori Aubry e Rau (IV, § 434, pag. 71) l'*établissement du gage*, e dal signor Pont (IX, 1194) *la constitution du gage*.

stipulato di vincolare il pegno al pagamento del secondo debito (art. 1888 alinea). Questo pegno tacito ha origine dalla presunta volontà de'contraenti. Invero, se ieri ho voluto da te un pegno per sicurezza di un mio primo credito, molto più lo vorrò oggi per un secondo credito; meritando tu oggi meno d'ieri credenza di certa solvibilità: alla tua volta, se tu hai consentito ieri a darmi un pegno per un primo credito, molto più vi devi aver consentito oggi pel secondo credito. Nulla rileva che il primo debito sia divenuto esigibile molto prima del secondo: basta che alla scadenza di questo, il primo si debba ancora soddisfare. [1] Peraltro cotal pegno tacito non conferisce al creditore il diritto di farsi pagare con privilegio sulla cosa pignorata, ma soltanto un semplice diritto di ritenzione (arg. articolo 1888 princ.). [2] Ma tale disposizione non è certamente applicabile nel caso inverso, in cui cioè lo stesso creditore non abbia dimandato pegno per un primo credito, sebbene per un secondo: il pegno non diviene allora tacitamente vincolato per la soddisfazione del primo. [3]

Il diritto di ritenzione risultante dal pegno ha effetto senza dubbio contro gli altri creditori del debitore pignorante. Questi nondimeno possono provocare la esecuzione sulla cosa pignorata, senza esser tenuti di soddisfare preliminarmente il creditore pignoratario: è salvo peraltro a favore di questo il diritto di far valere il suo privilegio sul prezzo mediante opposizione (art. 646 Cod. proc. civ.). [4] Nel caso peraltro in cui il creditore medesimo non ha che il diritto di ritenzione, in base al pegno tacito, questi è in diritto di non consentire alla esecuzione medesima se non sotto la condizione di esser soddisfatto dall'aggiudicatario prima del rilascio della cosa. [5]

---

[1] Duranton, XVIII, 548; Aubry e Rau, IV, § 434, pag. 711.

[2] Duranton, XVIII, 567; Troplong, n. 465; Aubry e Rau, tom. cit. § 434, pag. 711; *contro* Pont, X, 1198 e 1199; Mourlon, Examen critique, n. 227.

[3] Per giure romano, il diritto di ritenzione apparteneva al creditore pignoratario anche pei crediti anteriori alla costituzione del pegno (Leg. Unica, C. etiam ad chirog. VIII, 27).

[4] Consulta Lucca, 4 marzo 1872, A. VI, 2, 57.

[5] Troplong, n. 458-461; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, X, 1185.

Il diritto di ritenzione di cui discorriamo, è indivisibile, in quanto che affetta tutte le cose pignorate, ciascuna di esse e ogni loro parte, e sussiste per intero sino al pagamento del credito per sicurezza del quale è stato dato (art. 1889). Esso è indivisibile, non ostante la divisibilità di ciò che è dovuto fra gli eredi del debitore o fra quelli del creditore. Perciò l'erede del debitore che ha pagato la sua parte di debito, non può domandare la restituzione della sua parte di pegno, sino a che il creditore non sia interamente soddisfatto. Vicendevolmente l'erede del creditore che ha esatto la sua parte di credito, non può restituire il pegno in pregiudizio de' suoi coeredi non ancora soddisfatti (art. 1889 alinea 1° e 2°).

Finchè il creditore ritiene il pegno, non corre la prescrizione contro il credito; perocchè il debitore col lasciarglielo, riconosce di continuo il diritto di lui.[1]

In secondo luogo il creditore per conseguire il pagamento del suo credito garantito dal pegno, ha il diritto di far ordinare giudizialmente, che il pegno rimanga presso di lui in pagamento e fino alla concorrenza del debito, secondo la stima da farsi per mezzo di periti, oppure che sia venduto all'incanto (art. 1884).[2]

Il creditore può dimandare alternativamente l'una o l'altra misura, giusta i termini del citato articolo; ma può limitarsi a chiedere una delle due misure.[3] Nella prima ipotesi appartiene al giudice di ordinare l'una piuttosto che l'altra misura; secondochè l'una o l'altra gli sembri più vantaggiosa agl'interessi del debitore; nella seconda ipotesi è tenuto ad ordinare

---

[1] Troplong, n. 478; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 714; Pont, X, 1167.

[2] Vedi Leg. 8, § 5, D. de pign. act.; Leg. 8, D. de distr. pign.; Leg. 6, C. eod.

[3] La legittimità della domanda della sola vendita della cosa pignorata si fa palese, ove si consideri che il creditore da una parte ha diritto di ricusare il pagamento di una cosa diversa da quella che gli è dovuta, e che dall'altra non può esser costretto contro sua voglia ad acquistare la proprietà della cosa pignorata. Contro la dimanda dell'attribuzione della proprietà della cosa pignorata pel prezzo di stima il debitore non può far eccezione; perocchè egli col mancare alla sua obbligazione si è esposto a subire la espropriazione della medesima.

l'aggiudicazione o vendita della cosa pignorata, giusta la dimanda del creditore.[1] E reputo che contro la domanda di aggiudicazione promossa dal creditore, non possa pretendersi dal debitore che si proceda invece all'incanto della medesima, neppure allora che possa sperarsi di conseguire mediante esso un prezzo maggiore di quello che risulterà dalla stima; perchè la speranza può fallire anche con danno del creditore, inquantochè potrebbe non ritrarsene neppure il prezzo di stima e rimaner egli parzialmente insoddisfatto, e al postutto l'aumento di prezzo rimane assorbito, almeno in parte, dalle spese. Il creditore può dimandare l'uno o l'altro mezzo per conseguire il pagamento di quanto gli è dovuto, non ostante patto in contrario con cui si fosse privato di tale facoltà, dovendo ritenersi nullo, come contrario allo scopo essenziale del contratto.[2] Se il valore di stima della cosa pignorata o il prezzo ritrattone dalla vendita sia superiore all'ammontare del debito, l'eccedenza appartiene al debitore; se al contrario sia minore, questi continua ad essere obbligato personalmente verso il creditore per il residuo del debito.[3]

Ma il creditore non ha il diritto nè di appropriarsi il pegno, nè di disporne a suo arbitrio (art. 1884). Chè anzi la legge colpisce di nullità qualunque patto, il quale autorizzi il creditore ad appropriarsi il pegno o a disporne senza le formalità anzidette (art. 1884 princ. e alinea).[4] Questo patto è nullo anche

---

[1] Troplong, n. 400 e 401; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 712 testo e nota 7; Pont, IX, 1146.

[2] Consulta Paulus, II, 13, 5; Cod. Tit. debit. vend. pign. imp. non poss.

[3] Consulta Leg. 8, § 5; Leg. 24 e 25 princ.; Leg. 42, D. de pign. act.; Leg. 9, princ. D. de distr. pign.; Leg. 3, § 4, C. de iure dom. imper.; Leg. 12, § 5; Leg. 20, D. qui pot. in pign.

[4] La nullità di questo patto si giustificava presso le altre legislazioni con la condanna delle usure; inquantochè le avrebbe velate, essendo d'ordinario il valore del pegno maggiore dell'ammontare del debito. Ma nel diritto patrio che riconosce la libertà delle usure, come potrà giustificarsi? La giustificazione, almeno soddisfacente, non mi pare agevole, non potendo attingerne i motivi se non dall'articolo 1831 che ce li somministra debolissimi. Non fo neppur cenno del luogo comune della donazione simulata; perchè questa anche sotto tal forma può esser valida.

quando sia stipulato posteriormente alla costituzione del pegno.[1] Sembra peraltro, poter le parti convenire validamente che, in mancanza di pagamento, il creditore senza l'ordinanza del giudice possa appropriarsi a prezzo di stima [2] o far vendere all'incanto la cosa pignorata; perocchè l'interesse del debitore è garantito non tanto dall'intervento dell'autorità giudiziaria, che non può rigettare la dimanda di vendita, quanto dal modo con cui questa dev'esser eseguita.[3] Certo è poi che la vendita della medesima fatta dal debitore al creditore, tanto prima, quanto dopo la scadenza del credito è valida, salvo che non siasi voluto con essa far frode alla legge.[4]

In terzo ed ultimo luogo il creditore pignoratario ha diritto al rimborso delle spese fatte per la conservazione o pel miglioramento della cosa pignorata; con questa differenza però che può ripetere le prime per intero, le seconde nella quantità minore che risulta tra lo speso e il miglioramento (art. 1885 alinea, 1958, 70 e 705).[5]

Ha diritto eziandio di esigere dal debitore l'indennità per tutte le perdite di cui il pegno può essergli stato occasione, come se, per esempio, la cosa pignorata avesse avuto qualche vizio o difetto, pel quale ha cagionato deterioramenti o perdite delle cose proprie del creditore (art. 1862).[6]

Ma il contratto di pegno non conferisce al creditore il diritto di servirsi o di godere della cosa pignorata, [7] salvo convenzione contraria alla cui validità nulla osta.[8] Di conseguenza

---

[1] Troplong, n. 386; Pont, IX, 1158.

[2] Leg. 16, § ult. D. de pign. et hypot.; Pont, IX, 1159.

[3] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 712 testo e nota 8; Pont, IX, 1150.

[4] Inst. § 1, quib. alien. licet; Leg. 3, § 1, D. de iure dot.; Duranton, XVIII, 537-38; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.; Pont, IX, 1162.

[5] Consulta Duranton, X, 342; Troplong, n. 434 e seg.; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, IX, 1176.

[6] Vedi Leg. 1, § 2; Leg. 36, D. de pign. act. vel contra.

[7] Vedi Leg. 11, § 1, D. de pign. et hypot.; Leg. 8, D. in quib. causis pig.; Inst. § 6, de oblig. quae ex delicto.

[8] Consulta Leg. 14, C. de usuris; Leg. 11, § 1, D. de pign.

il debitore può opporsi a che il creditore pignoratario si serva del pegno e ne percepisca i frutti, e chiedere la restituzione di quelli che avesse riscosso (arg. art. 1846 e 1852).[1]

Nondimeno se è dato in pegno un credito il quale produce interessi, il creditore ha la facoltà di riscuoterli, sotto la condizione d'imputarli a quelli che possono essergli dovuti, o altrimenti al capitale del debito (art. 1886).

122. Per quanto concerne i diritti del debitore pignorante, egli può in primo luogo domandare che il pegno dato al suo creditore sia posto sotto sequestro, ove questi se ne serva senza permesso, o avendo il permesso di servirsene, ne abusi (art. e arg. art. 1887).

In secondo luogo il debitore ha diritto alla restituzione del pegno co' suoi accessori; pagato che abbia al creditore quanto gli deve, venendo a mancare la causa per cui questi aveva diritto di ritenerlo (art. 1888 princ.). Se la cosa pignorata siasi deteriorata o sia perita per colpa del creditore, il debitore ha diritto di esserne tenuto indenne (art. 1884 princ.). [2]

L'azione per la restituzione del pegno o per la prestazione dell'indennità in luogo della cosa perita, non diviene prescrivibile che dal giorno dell'effettuato pagamento del debito (arg. art. 2120 alinea 3°). [3]

123. Il creditore pignoratario è obbligato in primo luogo di usare nella conservazione della cosa ricevuta in pegno le cure di un buon padre di famiglia. [4] Mancando a questa obbligazione, egli è risponsabile della perdita o del deterioramento della medesima; per esempio, ne è risponsabile, se si serva del pegno, senza permesso del debitore, o in modo diverso da quello consentitogli (art. 1885 princ). Ma non può considerarsi che abbia mancato a questa obbligazione colui che

---

[1] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 713.

[2] Vedi n. seg.

[3] Troplong, n. 476 e 477; Aubry e Rau, IV, § 435, pag. 714.

[4] Vedi Leg. 13, § 1, D. de pignor. act. vel contra; Inst. § 4, quib. modis re contr. obl.; Leg. 19, C. de pign. et hypoth.; Leg. 5 e 8, C. de pign. act.

avendo ricevuto in pegno dal suo debitore un credito ipotecario, ha omesso di rinnovare la iscrizione; perocchè aveva sì interesse e diritto ma non obbligo di compiere quest'atto. [1]

Il medesimo creditore, soddisfatto che sia per intero del suo credito, [2] o conosciuto che questo non sussiste, [3] è obbligato a restituire al debitore il pegno con tutti i suoi accessori esistenti nel tempo del contratto o sopravvenuti; quali per esempio, gl'interessi non imputati a quelli dovuti dal debitore, o al capitale (art. 1888, e arg. art. 1856 e seg.). [4]

Se il credito sia stato estinto col prezzo ritratto dalla vendita del pegno o coll'attribuzione di esso al creditore, questi dovrà restituire al debitore l'eccedenza del prezzo o del valore. [5]

Il debitore oltre esser tenuto all'adempimento della sua obbligazione, giusta le regole generali di diritto, ha l'obbligo speciale derivante dal contratto di pegno di tenere indenne il creditore di ogni danno che può aver sofferto per occasione della cosa data in pegno.

---

[1] Casale, 7 marzo 1868, A. II, 1, 211.

[2] Inst. § quib. mod. re contr. obl.; Leg. 9, § 3 e 5; Leg. 40, de pignorat. act. vel contra; Leg. 11, C. eod.

[3] Leg. 11, § 2, D. eod.

[4] Leg. 22, § 2; Leg. 33, D. eod.; Leg. 2 e 3, C. eod.

[5] Leg. 42, D. eod.; Leg. 1 e 2, C. debit. vend. pign. imped.

TITOLO XX.

DELL'ANTICRESI

SOMMARIO

124. Che cosa sia l'anticresi — Quale capacità sia richiesta per essa nei contraenti — *Quid* della forma?

125. Effetti dell'anticresi — Conferisce al creditore un diritto personale o un diritto reale? — Diritto di ritenzione che appartiene al medesimo — Può valersi di tal diritto per un credito posteriore alla costituzione dell'anticresi? — È questo un diritto indivisibile? — Può correre la prescrizione contro il creditore anticretico? — Diritto del creditore di percepire i frutti dell'immobile datogli in anticresi; a tal fine può darlo in affitto — *Quid*, se vi abbia fatto miglioramenti? — Il creditore anticretico diviene proprietario dell'immobile per mancato pagamento del credito? — *Quid* del patto stipulato per tale obbietto?

126. Obbligazioni che incombono al creditore in forza dell'anticresi — È tenuto in primo luogo ad amministrare da buon padre di famiglia l'immobile ricevuto in anticresi — Deve in secondo luogo pagare i tributi e i pesi annui dell'immobile — Può liberarsi da queste due obbligazioni? — In terzo luogo è obbligato di restituire l'immobile al debitore, soddisfatto che sia dell'intero debito — Imprescrivibilità della relativa azione; finchè non sia soddisfatto il debito — *Quid* pel tempo avvenire?

124. L'anticresi è un contratto, mediante il quale il debitore o un terzo consegna al creditore un immobile colla facoltà di percepirne i frutti; all'effetto d'imputarli annualmente a sconto degl'interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale del suo credito (art. 1891).

Può dare ad anticresi un immobile quegli che ne abbia la proprietà o il diritto di enfiteusi e di usufrutto e possa compiere atti di straordinaria amministrazione; in quanto l'anticresi importa alienazione de' frutti per tempo indeterminato.

La validità del contratto di anticresi non è subordinata a veruna formalità estrinseca (arg. *a contr.* art. 1314). La sua prova ancora è regolata dai principî generali di diritto.

125. L' anticresi non conferisce al creditore verun diritto reale o privilegio sul fondo che riceve in anticresi; e nemmeno il diritto di ritenzione per conseguire il pagamento con

preferenza sugli altri creditori del medesimo debitore; gli conferisce invece un diritto meramente personale di percepire i frutti; cosicchè essa non produce effetto che nei rapporti tra debitore e creditore e i loro eredi (art. 1897). [1] Di fronte ai terzi, essa si considera come non avvenuta: *uti res inter alios acta.*

Due diritti appartengono al creditore in forza dell' anticresi. Perciocchè in primo luogo, ha il diritto di ritenere l'immobile che gli è stato consegnato in anticresi, sino all'intero pagamento del suo credito, sempre nei limiti de'suoi rapporti col debitore e non mai di fronte agli altri creditori (art. 1893). Egli può valersi di questo diritto anche per la sicurezza di un nuovo credito contratto dal medesimo debitore, conformemente alla disposizione dell'articolo 1888 (art. 1896). Tal diritto, è indivisibile, come quello risultante dal pegno (art. 1896 e 1889).

Finchè il creditore conserva questo diritto, non corre contro di lui veruna prescrizione. [2] Ma la prescrizione incomincia a decorrere a favore del debitore dal giorno in cui il creditore anticretico ha cessato di godere l'immobile, sia pure per effetto di un evento fortuito, come sarebbe per la rovina dello stabile, cagionata dal terremoto. [3]

In secondo luogo il creditore ha il diritto di percepire i frutti dell'immobile datogli in anticresi; coll'obbligo però di imputarli a sconto di quanto gli è dovuto dal debitore, e perciò di rendergliene conto (art. 1891). Ma i contraenti possono stipulare che i frutti si compenseranno cogl'interessi in tutto od in parte (art. 1895).

Il creditore può godere in persona dell'immobile ricevuto in anticresi, e può darlo anche in affitto per nove anni. Ma non ha il potere di cambiare il modo della coltura del medesimo.

---

[1] Consulta Potenza, 25 giugno 1867, A. II, 2, 336; Lucca, 12 sett. 1871, A. VI, 2, 152.

[2] Vedi Merlin, Rép. v° Prescription, sect. 1, § 7; Duranton, VIII, 553; Troplong, n. 551; Pont, IX, 1246; Aubry e Rau, IV, § 438, pag. 717; C. C. Napoli, 15 giugno 1871, A. VI, 1, 112.

[3] C. C. Napoli, 15 giugno 1871, A. VI, 1, 112.

Se il creditore faccia dei miglioramenti sul fondo avuto in anticresi, i suoi diritti, a questo riguardo, sono regolati dai principî generali di diritto (art. 705 e 1150).

Ma il creditore non diventa proprietario dell'immobile per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto: qualunque patto in contrario è nullo (art. 1894). Anzi il patto che il creditore diverrà proprietario dell'immobile per mancato pagamento del debito a giorno stabilito, non è idoneo a trasferire la proprietà alla scadenza di questo (art. e arg. art. 1884 e 189); anzi non può nemmeno da tal tempo, servire al creditore anticretico di fondamento per la prescrizione (art. e arg. art. 1891 e 2125).[1] Ma senza dubbio questi in mancanza di pagamento, può dimandare coi mezzi legali la spropriazione del fondo contro il suo debitore (art. cit.).

126. Tre obbligazioni incombono al creditore in forza del contratto di anticresi. Perciocchè in primo luogo egli è tenuto ad amministrare da buon padre di famiglia l'immobile che ha ricevuto in anticresi (arg. art. 1885). Quindi, fra le altre cose, deve provvedere alla manutenzione ed alle riparazioni necessarie dell'immobile medesimo (art. 1892 alinea 1°); ma è autorizzato a prelevare sui frutti le spese relative (art. 1892 alinea 2°). Ove però i frutti non siano sufficienti a coprire tali spese, ha diritto a ripeterle dal debitore; salvo che sia stato convenuto che i frutti si compenseranno per intero cogl'interessi; nel qual caso il creditore non può ripetere se non quelle che l'usufruttuario potrebbe ripetere dal proprietario. Se il creditore manchi a questa obbligazione, è risponsabile verso il debitore dei danni (art. 1892 alinea 1°); e quest'ultimo può dimandare, ne' congrui casi, che l'immobile sia dato in amministrazione (arg. art. 516 e 1887).

In secondo luogo il creditore, se non fu convenuto diversamente, è tenuto a pagare i tributi ed i pesi annui dell'im-

---

[1] C. C. Napoli, 9 ottobre 1867, A. II, 1, 261; *contro* Napoli, 15 febb. 1871, A. V, 2, 397; vedi quivi la dotta confutazione di questa sentenza, note 1-2.

mobile che tiene in anticresi, salva la facoltà di prelevare le spese sui frutti e di ripeterle dal debitore, siccome or ora esponevamo.

Ma tanto dal primo, quanto dal secondo obbligo il creditore può liberarsi, restituendo al debitore il fondo ricevuto in anticresi; purchè non abbia rinunziato espressamente o tacitamente a tale diritto (art. 1893 alinea).

In terzo ed ultimo luogo il creditore è tenuto a restituire l'immobile al debitore, soddisfatto che sia dell' intero debito (art. 1893). L' azione del debitore per la restituzione dell' immobile dato in anticresi è imprescrivibile; finchè il debito garantito non sia stato intieramente pagato. Chè anzi, dopo fatto il pagamento, conserva indefinitivamente l'azione di rivendicazione contro il creditore; a meno che questi abbia mutato il titolo del suo possesso (art. 2115 e 2116).

TITOLO XXI

DELLA FIDEIUSSIONE

CAPO I.

NOZIONI DELLA FIDEIUSSIONE

SOMMARIO

127. La fideiussione è un contratto con cui una delle parti contraenti si obbliga personalmente di adempire a favore dell'altra un'obbligazione assunta verso di essa da un terzo, come debitore principale o come fideiussore, nel caso che questi vi manchi (art. 1898 e 1901).

La fideiussione differisce sostanzialmente dalla convenzione con cui una persona promette ad un'altra il fatto di un terzo. Invero, nel mentre il fideiussore promette che un'obbligazione

già formata o che è per crearsi, sarà eseguita dal debitore e si obbliga di eseguirla egli medesimo, se il debitore vi manchi; quegli che promette il fatto di un terzo, promette che quest'ultimo si obbligherà a dare, fare o non fare qualche cosa e si assume l'obbligo di tenere indenne di ogni danno la persona a cui fece tale promessa, nel caso che il terzo si rifiuti di obbligarsi verso della medesima; attalchè l'obbligazione assunta da lui, rimane adempita e conseguentemente estinta nel momento che il terzo si obbliga verso quello a cui fece la promessa. In definitiva adunque il fideiussore promette che il debitore adempirà la sua obbligazione: l'altro promette che il terzo si obbligherà senza però garantire l'esecuzione di un'obbligazione futura: l'obbligazione del primo è accessoria, quella del secondo principale.

Del pari la fideiussione va ben distinta dalla novazione che si opera mediante la sostituzione di un nuovo debitore all'antico; perocchè questa crea una nuova obbligazione che si sostituisce all'antica; nel mentre che la fideiussione produce sì anch'essa un'obbligazione nuova ma non per estinguere l'antica, sibbene per garantirne la soddisfazione.

Infine quegli che dà ad altri la commissione di stare mallevadore ad un terzo per le obbligazioni che questi contrae con altre persone, assume la veste, non già di semplice mallevadore, ma bensì di mandante e di espromissore, e rimane principalmente e direttamente obbligato alla piena rilevazione. [1]

128. Quattro sono gli elementi essenziali alla esistenza della fideiussione. Perciocchè si richiede in primo luogo il consenso delle parti, cioè del creditore e del fideiussore. Ma non è necessario il consenso del debitore, potendo ciascuno rendersi fideiussore senza ordine ed eziandio senza saputa e contro il divieto di colui pel quale si obbliga; essendo giusto che il creditore possa procurarsi garantie per il pagamento del suo credito, indipendentemente dalla volontà del debitore, il cui

---

[1] Duranton, XVIII, 316; Troplong, n. 128; Pont, IX, 89.

interesse e posizione giuridica dall'altro canto non vengono punto alterati a suo danno (art. e arg. art. 1901, e arg. *a maiori* art. 1238 alinea); [1] salvi i relativi rapporti fra debitore e fideiussore che variano necessariamente nelle varie ipotesi.

In secondo luogo si richiede la esistenza di un debito per la cui sicurezza vien data la fideiussione. Del resto la fideiussione può essere costituita per sicurezza di qualunque specie di obbligazione che abbia per oggetto prestazioni valutabili in denaro. Può costituirsi non solo per un' obbligazione presente, ma anche per un' obbligazione futura; pel caso esempligrazia, che la persona che si vuole costituire sicurtà, si troverà assente nel tempo della stipulazione del debito principale: il fideiussore però non rimane effettivamente obbligato che dal momento in cui l' obbligazione principale nasce. [2] Molto più con la fideiussione può garantirsi un'obbligazione condizionale, ben inteso che la sussistenza di essa rimane dipendente dal verificarsi della condizione per cui viene a sussistere definitivamente la obbligazione principale. Infine la fideiussione può costituirsi per garantire un'obbligazione incerta; purchè in seguito possa venire determinata. [3] Ma è necessario che la obbligazione sia valida (art. 1899). Perciò se l' obbligazione principale sia assolutamente nulla, è nulla necessariamente anche la fideiussione; così per esempio, sarebbe nulla la fideiussione apposta all' obbligazione assunta da un minore di ratificare la convenzione stipulata fra lui e il tutore, prima della definitiva approvazione del conto della tutela, perchè è nulla l' obbligazione assunta dal minore in tale atto (art. 307); sarebbe parimente nulla la fideiussione apposta all' obbligazione contratta da un condividente di non dimandare la rescissione della divisione per lesione, perchè nulla è la rinunzia a tale facoltà (art. arg. art. 1529). Se però l' obbligazione principale sia nulla soltanto

---

[1] Firenze, 15 ottobre 1872, A. VI, 2, 524.

[2] Leg. 6, § 2, D. eod.; Duranton, XVIII, 297; Aubry e Rau, IV, § 423, pag. 674; Mourlon, 1131; Pont, IX, 28.

[3] Vedi Troplong, n. 511; Pont, IX, 29.

relativamente; se cioè sia annullabile o per incapacità dei contraenti o per qualche vizio del loro consenso, può essere garantita dalla fideiussione. La fideiussione peraltro segue la sorte della obbligazione principale; cioè se questa divenga perfettamente valida per ratifica espressa o tacita, anche la fideiussione diverrà perfettamente valida e con effetto retroattivo: al contrario se il debitore principale fa annullare la sua obbligazione, vien meno eziandio la fideiussione (art. 1899 alinea).[1] Basta del resto che la obbligazione sia valida naturalmente.[2]

Essendo la fideiussione un contratto accessorio, il fideiussore non può obbligarsi che alla prestazione dovuta dal debitore e non ad altro. Quindi non si avrà fideiussione nel caso in cui dovendoti io lire mille, Caio prometta di darti quaranta quintali di grano, se io non ti pago tal somma; l'obbligazione di Caio è principale ed assunta sotto l'anzidetta condizione sospensiva.[3] Ma nel caso inverso si avrebbe fideiussione, se la somma di denaro sia stata promessa in surrogazione del grano e come prezzo di questo; dimodochè, se nel tempo del pagamento il grano valga più che nel giorno del contratto, il fideiussore dovrà il prezzo che valeva nel secondo e non nel primo tempo e viceversa.[4] Parimente il fideiussore non può obbligarsi a prestazione maggiore; attalchè se il fideiussore abbia garantito un debito illiquido per una somma determinata, e questa dalla liquidazione risulti minore di tal somma, la obbligazione del fideiussore dovrà essere ridotta all'ammontare del debito garantito. Ma se al contrario fosse risultato maggiore, la obbligazione del fideiussore rimane fissa alla medesima somma. Infine il fideiussore non può obbligarsi neppure sotto condizioni più gravi; per esempio, non può obbligarsi

---

[1] Consulta sulla interpretazione dell'alinea del citato articolo, copiato dall'articolo 2012 del Codice napoleonico, Toullier, VI, 394; Duranton, XVIII, 305; Troplong, n. 82; Pont, IX, 33 e seg.

[2] Leg. 1, 2 e 6, § 8; Leg. 8, § 5; Leg. 16, § 3 e 4, D. eod.; Pont, IX, 36.

[3] Leg. 8, § 8; Leg. 42, D. de fideiuss.

[4] Consulta Pont, IX, 60 e seg.

a pagare puramente e semplicemente, se il debito principale sia condizionale, alternativo, o a termine. Nemmeno può obbligarsi alternativamente col diritto di scelta pel creditore, se tale diritto appartiene al debitore principale. Da ultimo non può obbligarsi di pagare in luogo meno comodo o entro termine più breve (art. 1990). [1]

Peraltro la fideiussione che eccede il debito, o che si contrae sotto condizioni più gravi, non è intieramente nulla: essa sussiste ed è valida sino alla misura dell'obbligazione principale (art. 1990 alinea ult.). Anzi il fideiussore può essere tenuto all'obbligazione anche nella parte eccedente, se per questa parte possa considerarsi come principale e ritenersi aggiunta come clausola penale; ciò si verificherebbe per esempio, nel caso che io mi fossi costituito sicurtà per Tullio che ti ha promesso dieci giornate di lavoro, obbligandomi a prestarti tali giornate ed altre due a titolo di pena o in luogo di danni per la mancata esecuzione dell'obbligazione da parte di Tullio. [2]

Ma il fideiussore può obbligarsi più efficacemente del debitore principale; così per esempio, può aggiungere alla sua obbligazione la costituzione di un'ipoteca, mentre il debito principale è puramente chirografario; [3] può obbligarsi civilmente, nel mentre che il debitore principale è tenuto soltanto naturalmente. [4] Molto più il fideiussore può obbligarsi sotto condizioni meno gravi e per una parte soltanto del debito (art. 1990 alinea 1°).

La fideiussione crea un'obbligazione accessoria anche allora che il fideiussore si è obbligato in solido: il patto della solidarietà non ha altro effetto che di privarlo del benefizio

---

[1] Gaius, III, 126; Inst. § 5, de fideiuss.; Leg. 8, § 7 e 8; Leg. 1, § 1 e 2; Leg. 34 e 38, D. de fideiuss.

[2] Mourlon, III, 1128.

[3] Leg. 8, § 7; Leg. 34, D. eod.; Delvincourt, art. 2013; Aubry e Rau, IV, § 423, pag. 673, nota 4.

[4] Leg. 1, 2 e 6, § 8; Leg. 8, § 5; Leg. 16, § 3 e 4, D. eod.; Pont, IX, 36.

della escussione; [1] e quando siano più i confideiussori solidali, di privarli eziandio del benefizio della divisione. [2] Perciò da una parte il fideiussore solidale può a nome del debitore, opporre al creditore tutte le eccezioni che potrebbe invocare contro di lui il fideiussore semplice (art. e arg. art. 1290 alinea). [3] L'atto d'interruzione della prescrizione diretto contro il fideiussore solidale non può essere opposto al creditore principale, siccome non gli può essere opposto quello intimato al fideiussore semplice. [4]

Tutte queste regole sono applicabili nel caso che alcuno si costituisca sicurtà dell'obbligazione assunta da un fideiussore: questa obbligazione deve allora considerarsi come principale relativamente a quella della sicurtà del primo fideiussore. [5]

In terzo luogo occorre l'obbligazione personale assunta dal fideiussore di soddisfare il debito di un terzo. Non v'ha quindi fideiussione, quando alcuno dia in pegno una cosa o costituisca un'ipoteca per garantía del debito di un terzo; perocchè in tali casi non è già obbligata la persona del fideiussore ma è vincolata la cosa sua pignorata od ipotecata.

È necessario infine che l'obbligazione del fideiussore sia limitata al caso che il debitore non paghi egli il suo debito.

La fideiussione è per natura sua, ma non per essenza, un contratto a titolo gratuito o di beneficenza; perciò nulla vieta che fra il fideiussore e il debitore sia stipulato un patto, mediante cui quest'ultimo gli debba un compenso per i rischi a cui si espone, di pagare il debito per lui, e per le difficoltà che può incontrare il suo regresso. [6]

---

[1] Consulta Firenze, 29 marzo 1871, A. V, 2, 536.

[2] Consulta Troplong, n. 522 e 523; Aubry e Rau, tom. e § cit. pagine 674-675 testo e nota 7.

[3] Proc. verb. 47, III.

[4] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 675.

[5] Vedi Leg. 8, § 12, D. de fideiuss.

[6] Duranton, XVIII, 300; Troplong, n. 15; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 675-676; Pont, IX, 15 e seg.

Ma si guardi di non confondere la fideiussione salariata con la convenzione, volgarmente chiamata *del credere*, con cui un creditore promette un premio ad un terzo per garantía della solvibilità di un suo debitore: tale convenzione produce un'obbligazione principale a carico del terzo, ed ha tutti i caratteri di un contratto di assicurazione.

La fideiussione può essere stipulata in qualunque forma, nessuna essendone prescritta dalla legge. Può quindi essere stipulata tanto per iscritto pubblico o privato, quanto verbalmente (arg. *a contr.* 1314). Ma dev' esser espressa e non può desumersi mai dalle circostanze, per quanto concludenti. Quindi se io per esempio, ti abbia raccomandato di somministrare denaro o merce ad una persona, non puoi ritenermi come sicurtà del credito per le somministrazioni che le avrai fatto, sebbene ti abbia certificato la solvenza della medesima (articolo 1902); ma potrei essere verso di te risponsabile, quando dolosamente avessi fatto tale raccomandazione, e quando la tua raccomandazione, te sciente sia stata la causa determinante della fideiussione. [1] Del pari non può ritenersi obbligato come fideiussore quel creditore di un fallito, il quale insieme cogli altri ha posto la sua firma al progetto di concordato, in cui era detto che il pagamento delle quote « sarà garantito da esso creditore con atto separato prima della omologazione del concordato » ove alla firma non fu aggiunta veruna dichiarazione di fideiussione e il concordato fu omologato senza formazione di tale atto. [2]

La prova della fideiussione è regolata dai principî generali di diritto.

129. Le condizioni necessarie per la validità della fideiussione sono le ordinarie; cioè la validità del consenso e la capacità dei contraenti, secondo le regole generali. Può quindi

---

[1] Vedi sopra n. 69, *vers.* Ogni affare; e consulta Merlin, Rép. v° Caution, § 3; Aubry e Rau, IV, § 424, pag. 676 testo e nota 2; Mourlon, III, 1129.

[2] C. C. Torino, 6 febbraio 1867, A. I, 1, 166.

prestare fideiussione ogni persona capace di obbligarsi (articolo 1904); ed in specie la moglie debitamente autorizzata (art. 134).

130. La fideiussione è convenzionale, legale o giudiziale secondochè viene costituita in forza di una convenzione, di una disposizione di legge [1] o di una sentenza con cui il giudice di sua autorità abbia imposto ad uno dei litiganti l' obbligo di dare cauzione. [2]

Per determinare la specie della fideiussione deve sempre aversi riguardo alla sua origine; cosicchè la convenzionale e la legale non degenerano in giudiziale, quando l'autorità giudiziaria in base alla convenzione o alla legge condanna a prestarla quello che ne ha l' obbligo. Così, per esempio, rimane legale e non diviene giudiziale la fideiussione prestata dall' usufruttuario in esecuzione di una sentenza fondata sulla disposizione dell' articolo 497.

131. Per regola generale, la legge impone al debitore di presentare per fideiussore una persona la quale non solamente abbia la capacità di obbligarsi, ma possegga eziandio beni sufficienti per cautelare l'obbligazione ed abbia il suo domicilio reale o elettivo [3] nella giurisdizione della corte di appello in cui si deve prestare la sicurtà (art. 1914 e 1921). È affatto indifferente che egli a ciò sia tenuto per convenzione, per legge o per sentenza. La solvenza di un fideiussore non si misura che in ragione de' suoi beni capaci d'ipoteca; eccetto che si tratti di materie di commercio, riguardo alle quali la solvenza si misura in ragione del credito che gode; [4] o eccetto che il debito sia tenue, nel qual caso la solvenza del fideiussore

---

[1] Limitandoci al Codice civile, la legge impone l'obbligo di prestare cauzione negli articoli 26, 292, 497, 525, 855, 975, 1469, 1510 e 2045.

[2] La fideiussioue sarebbe giudiziale, se il giudice ordinasse la provvisoria esecuzione della sentenza con cauzione, giusta il potere che gliene conferisce l'articolo 363 del Codice di procedura civile.

[3] Duranton, XVIII, 325; Troplong, n. 199; Pont, IX, 132.

[4] Vedi Troplong, n. 205; Massé, Droit comm. IV, 2716; Pont, IX, 119.

sufficiente per garantirlo, si determina dal giudice col suo prudente arbitrio. Pel fine accennato il giudice non deve tener conto dei beni sopra i quali il fideiussore abbia diritti soggetti a contestazione o a risoluzione;[1] nè di quelli situati a tale distanza da rendere troppo difficili gli atti esecutivi sopra i medesimi (art. 1905 e 1921).[2] Nel decidere di quali beni sotto l'uno o l'altro riguardo, si debba o non tener conto, il giudice ha amplissimo potere discrezionale.[3] Ma non può non tener conto dei beni enfiteutici o gravati di usufrutto, d'uso e d'abitazione o di privilegi e d'ipoteca, se non dedotto il valore di tali pesi (arg. *a contr.* art. 1905).[4] Ove dal creditore venga contestata la solvenza del fideiussore, spetta al debitore e non a lui di provarlà.[5]

Se il fideiussore dato dal debitore, divenga in seguito non solvente, questi è tenuto a darne un altro: nulla rileva che il creditore lo abbia accettato volontariamente o giudizialmente (art. 1906 princ.). Reputasi divenuto non solvente il fideiussore, quando il suo patrimonio abbia subito tali cambiamenti, che se erano avvenuti nel tempo in cui doveva prestarsi fideiussione, egli non sarebbe stato sicurtà idonea; tale sarebbe divenuto adunque, se avesse alienato dei beni immobili, o questi fossero divenuti litigiosi o la loro proprietà fosse divenuta risolubile.[6] Del pari il debitore è tenuto a dare un altro fideiussore, se il primo trasferisca il suo domicilio fuori della giurisdizione della corte di appello, ove si è costituito sicurtà

---

[1] Vedi Leg. 3, D. de fideiuss.; Leg. 7 e 8, § 1, D. qui satisdare cogant.

[2] Consulta Duranton, XVIII, 326; Aubry e Rau, IV, § 425, pag. 678-679; Pont, IX, 126.

[3] Consulta Duranton, XVIII, 326; Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Duranton, XVIII, 326; Troplong, n. 209; Aubry e Rau, loc. cit; Pont, IX, 127.

[5] Massé e Vergé sur Zachariae, V, 64, not. 6; Pont, IX, 128.

[6] Consulta, tenendo però conto delle loro discrepanze, Ponsot, n. 166; Troplong, n. 217; Massé e Vergé sur Zachariae, V, 63, not. 3; Pont, IX, 143 e seg.

(arg. art. 1904);[1] eccettochè il fideiussore elegga il domicilio in un luogo compreso nella medesima giurisdizione. Il creditore però, secondo che io reputo, non può costringere il fideiussore ad eleggere tale domicilio.[2]

Ma questa regola, sotto l'uno e l'altro rapporto, soggiace ad eccezione nel caso in cui il fideiussore non sia stato dato che in forza di una convenzione, colla quale il creditore ha voluto per fideiussore quella determinata persona; perocchè in tal caso il creditore medesimo imputi a sè di aver avuto fiducia in essa e non in altri (art. 1906). Tal eccezione non può estendersi al caso che il debitore, contrattando col creditore, abbia dato o promesso di dare per sicurtà una persona determinata, essendo formalmente limitata dalla legge al solo caso precedente.[3]

Del resto in tutti i casi il creditore che ha accettato il fideiussore dato dal debitore, non può impugnare più la sua accettazione, *rebus integris;* salvo che sia stato ingannato sulle qualità di lui.[4]

Chi è obbligato di dare sicurtà in forza di una convenzione, non può sostituirle altre cauzioni. Ma al contrario il debitore che vi è obbligato per legge o per sentenza, ha la facoltà di dare invece un pegno od altra cautela che sia riconosciuta sufficiente ad assicurare il credito; esempligrazia, può essere autorizzato a fare il deposito di una somma di denaro o di consolidato o di altri effetti industriali e commerciali (art. 1922); ed anche un'ipoteca, secondo l'opinione comune.[5]

---

[1] Duranton, XVIII, 335; Aubry e Rau, loc. cit.; Taulier, VII, 17; Pont, IX, 133; *contro* Ponsot, Du cautionnement en matière civ. et com. n. 165; Troplong, n. 200 e 222; Boileux, art. 2018.

[2] Consulta Pont, IX, 133.

[3] Duranton, XVIII, 329 in nota; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 679, not. 10; Pont, IX, 142; *contro* Delvincourt, art. 2020.

[4] Leg. 3, in fine, D. de fideiuss.; Pont, IX, 135.

[5] Taulier, VII, 51; Troplong, n. 952; Pont. IX, 445; Zachariae, § 429 testo e nota 3; *contro* Ponsot, n. 386; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 680.

132. La fideiussione non può estendersi oltre i limiti nei quali fu contratta. [1] Quindi per esempio, la sicurtà data per la locazione non si estende alla tacita riconduzione (art. 1593). Del pari, se mi sono costituito sicurtà per uno dei debitori solidali, la mia obbligazione dev' essere limitata a lui e non estesa agli altri condebitori; e se mi sono costituito sicurtà per un tempo determinato, non posso esser tenuto a rimaner garante per più lungo tempo. Infine ove sia stata indicata la somma per cui io intendeva di costituirmi sicurtà, la mia obbligazione è limitata a tal somma. E se mi sia costituito sicurtà per la restituzione del capitale, senz' assumere verun obbligo per i frutti, rimango garante della restituzione del capitale ma non del pagamento dei frutti. [2]

Se al contrario la fideiussione sia stata stipulata in termini generali ed indefiniti per un' obbligazione principale, essa si estende a tutti gli accessori del debito (art. 1903); [3] per esempio, si estende agl' interessi; semprechè siano stati convenuti prima della prestazione della fideiussione; quelli pattuiti dopo non possono considerarsi come garantiti dalla stessa fideiussione, salva clausola speciale che in previsione della loro futura stipulazione ve li abbia compresi. [4] Si estende pure alle spese fatte dal creditore contro il debitore principale per conseguire il pagamento del suo credito. Le spese della prima dimanda

---

[1] Si dice comunemente che non extenditur fideiussio de persona in personam, de tempore ad tempus, de re ad rem. — Sul valore di questa regola riguardo ai suoi tre capi diversi, è da osservare che la prima parte è assolutamente vera e perciò applicabile sempre. Ma la seconda parte non sembra applicabile che al caso di novazione operatasi mediante la sostituzione d'un nuovo debitore all' antico. La terza parte infine dev' essere ristretta al caso in cui la fideiussione sia stata espressamente o tacitamente limitata ad un tempo determinato (Consulta Aubry e Rau, IV, § 426, pag. 680, nota 1; Pont, IX, 97 e seg.).

[2] Consulta Merlin, Rép. v° Caution, § 1, n. 3; Duranton, VIII, 320; Troplong, 149; Aubry e Rau, tom. cit. § 426, pag. 680 e 681; Pont, loc. cit.

[3] Consulta Leg. 82 princ. D. de adm. et per. tutor.; Leg. 56, § 2 in fine e Leg. 58, D. de fideiuss. et mand.

[4] Arg. Leg. 54, D. de fideiuss. et mand.; Leg. 4, C. de usur.; Leg. 7, C. de loc. et cond.

debbono essergli rimborsate sempre dal fideiussore; quanto alle posteriori, egli ha diritto contro il fideiussore al rimborso di quelle sole fatte dopo la denuncia della lite promossa contro il debitore principale, e non delle altre; perchè il fideiussore può opporre che fatto consapevole della lite, avrebbe pagato il debito garantito ed evitato tali spese (art. 1903).[1] Rispetto infine alle spese fatte dal creditore contro il fideiussore per contestazioni insorte sul contratto di fideiussione; esse rimangono senza dubbio a carico di quest'ultimo, ove soccomba nel giudizio.[2]

Ma quantunque indefinita, la fideiussione, deve rimanere sempre limitata alle obbligazioni derivanti dal contratto, a cui è stata apposta, e non estendersi mai a quelle prodotte da causa estranea. Così, se mi sono costituito sicurtà di un mutuo per sicurezza del quale il debitore ha dato anche un pegno, io sarò tenuto al pagamento del mutuo, ove il debitore manchi alla sua obbligazione; ma non a tenere indenne il creditore del danno che può aver sofferto per occasione del pegno.[3]

CAPO II.

DEGLI EFFETTI DELLA FIDEIUSSIONE

SOMMARIO

133. Fra quali persone produca effetto la fideiussione — Effetti di questi fra il creditore e il fideiussore — Questi deve soddisfar quello, in mancanza del debitore principale — Eccezione della escussione che il fideiussore medesimo può opporgli — A quali condizioni sia subordinata la efficacia di questa eccezione — Può opporgli eziandio le eccezioni che sono a lui personali — Se e quali eccezioni del debitore possa opporgli? — Queste eccezioni possono esser opposte dal fideiussore solidale?

134. Seguito — Quando più siano i fideiussori, ciascuno di essi sarà tenuto per l'intero o per una parte? — Della eccezione o del benefizio di divisione — Quali fideiussori possono invocare questo benefizio? — *Quid*, se alcuno di essi non sia solvente? — In quale stato di causa possono invocarlo? — Profitta esso ai fideiussori che non l'abbiano invocato?

---

[1] Consulta Troplong, n. 231; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag 680-681.
[2] Pont, IX, 109.
[3] Leg. 54, D. eod.; Pont, IX, 109.

133. Regolarmente la fideiussione produce effetto fra il creditore e il fideiussore e fra quest'ultimo e il debitore. Ma quando v'abbiano più fideiussori, allora produce effetto anche fra questi.

Ove il debitore principale non adempia nel tempo stabilito le obbligazioni contratte verso il creditore, questi può convenire il fideiussore per il pagamento del debito nei limiti della fatta fideiussione (art. 1907). Non è necessario che il creditore costituisca preventivamente in mora il debitore principale. [1] Anzi può opporre al fideiussore la sentenza proferita contro il debitore. [2]

Ma il fideiussore convenuto pel pagamento del debito garantito, ha per regola la facoltà di opporre al creditore l'eccezione della escussione, di obbligarlo cioè ad escutere preventivamente il debitore principale (art. 1907). [3] Questa eccezione, che suole chiamarsi benefizio di escussione, è del tutto conforme alla natura della fideiussione; perciocchè quegli che la presta si obbliga di soddisfare il debito, in mancanza del debitore. Viene giustificata eziandio dai riguardi meritamente dovuti al fideiussore medesimo; inquantochè si obbliga per ispirito di beneficenza, o almeno senza adequato compenso.

---

[1] Consulta Novella, IV, cap. 1 e 2; Auth. si quis C. de fideiuss.

[2] Perugia, 20 aprile 1871, A. V, 2, 180.

[3] Ponsot, n. 33; Troplong, n. 231; Aubry e Rau, III, tom. § e pag. cit. nota 6; Pont, IX, 154; *contro* Delvincourt, art. 2021; Duranton, XVIII, 331.

La efficacia però di tale eccezione è subordinata alle tre seguenti condizioni:

1° È necessario che il fideiussore opponga tal eccezione ne' primi atti della causa contro di lui promossa *(in limine litis)*; imperocchè non deve essere in facoltà del fideiussore di tirare per le lunghe il giudizio promosso contro di lui e tutto ad un tratto stornarlo da sè e costringere il creditore a subire nuovi ritardi prima di conseguire il pagamento del suo credito (art. 1908).[1] Se il fideiussore non opponga a tempo debito tale eccezione, può ritenersi che vi abbia tacitamente rinunziato; il giudizio di questo fatto è rimesso assolutamente al potere discrezionale dell'autorità giudiziaria.[2] Peraltro ove il fideiussore abbia contestato la esistenza o la validità della sua fideiussione, egli può opporre la eccezione di escussione dopo la sentenza che lo dichiara obbligato in tale qualità verso il creditore; invero prima di tale sentenza, reputandosi non tenuto, non aveva motivo e interesse per opporre tal eccezione; perciò dal non averla opposta, non può dedursi che abbia voluto rinunziarvi.[3] Parimente, se il fideiussore non abbia opposto l'eccezione nei primi atti della causa contro di lui promossa, per essere non solvente il debitore, potrà opporla in qualunque stato della medesima, quando questi per sopravvenuta fortuna divenga solvente; perchè anche qui l'essersi astenuto dall'opporla non può servir di base a presumerne la rinunzia; rimanendo giustificato dalla mancanza d'interesse ad opporla antecedentemente;[4]

2° Il fideiussore deve indicare al creditore i beni del debitore principale intorno ai quali intende che questi sia escusso (art. 1909).[5] In esecuzione di questa condizione il

---

[1] Consulta Potenza, 27 gennaio 1868, A. III, 2, 147.

[2] Merlin, Rép. v° Caution, § 4, n. 1; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 682-683.

[3] Merlin, loc. cit.; Aubry e Rau, loc. cit.; Duranton, VIII, 335; Pont, IX, 170.

[4] Merlin, loc. cit.; Troplong, n. 256; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 682 testo e nota 9; Pont, IX, 171; *contro* Duranton, XVIII, 337.

[5] Consulta Potenza cit.

fideiussore può indicare tanto i beni mobili quanto gl'immobili, ma non quelli la cui proprietà sia contestata; nè gl'immobili ipotecati per cautela del debito i quali non siano più in potere del debitore; nè infine quelli situati fuori della giurisdizione della corte d'appello in cui si deve fare il pagamento (art. 1909 alinea). Ma non si richiede che i beni indicati siano sufficienti pel pagamento dell'intero debito (arg. art. 1910); [1]

3° Il fideiussore deve anticipare le spese occorrenti per l'escussione; imperocchè questa essendo per lui un benefizio, ragione vuole che l'uso del medesimo rimanga a tutto suo carico e pericolo e non si ritorca a danno del creditore (articolo 1909). [2] L'anticipazione delle spese dev'essere effettiva; non basta l'offrirsi pronto a pagare quelle che saranno posteriormente determinate dal tribunale. [3]

Qualora il fideiussore abbia adempiuto le anzidette tre condizioni, il creditore che differisca il procedimento giudiziale per conseguire il pagamento del credito dal debitore principale, diviene risponsabile verso il medesimo della sopraggiunta insolvenza del medesimo, fino alla concorrenza dei beni indicati (art. 1910).

Ma eccezionalmente il fideiussore non può oppore al creditore l'eccezione della escussione nei cinque seguenti casi, cioè:

1° Quando il fideiussore diviene erede del debitore principale, perchè allora si confondono in esso le due qualità; di guisa che l'azione che vorrebbe respingere da sè, valendosi della qualità di fideiussore, lo investirebbe al tempo stesso come debitore principale;

2° Quando il fideiussore di un venditore sperimenti l'azione rivendicatoria contro il compratore, il quale invochi contro di lui la regola: *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio;* perchè la eccezione di escussione può essere efficacemente invocata, allora che il debitore principale

---

[1] Duranton, XVIII, 338; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 683; Pont, IX, 173.

[2] Consulta Potenza cit.

[3] Potenza, 25 giugno 1867, A. II, 2, 336.

può pagar egli il debito, ma nel presente caso il solo fideiussore può soddisfare l'obbligazione assunta dal debitore di trasferire nel compratore la proprietà della cosa venduta;

3° Quando il debitore sia notoriamente insolvibile; perchè in tal caso il fideiussore non può adempiere la seconda condizione; indicare cioè i beni di colui dal quale intende che il creditore procuri di conseguire il pagamento del suo credito. Ma il fideiussore può invocare il benefizio della escussione contro il creditore divenuto suo debitore; allorchè questi convenuto da lui, gli opponga la compensazione; imperocchè anche in questo caso il fideiussore non è tenuto, se non in mancanza del debitore; [1]

4° Quando egli vi abbia rinunziato: nulla rileva che vi abbia rinunziato nell'atto medesimo con cui si costituì sicurtà o con atto posteriore; nulla rileva neppure che vi abbia rinunziato espressamente o tacitamente (art. 1907);

5° Quando siasi obbligato in solido col debitore (art. 1907).

Inoltre la escussione del debitore principale non può essere mai dimandata dal fideiussore giudiziale (art. 1923). Ma quegli che si è reso garante del fideiussore giudiziale, può domandare l'escussione del fideiussore (art. 1924).

Il fideiussore ha parimente la facoltà di opporre al creditore le eccezioni che spettano a lui personalmente da qualunque causa derivino; quindi può opporgli la nullità della fideiussione, abbia essa causa dalla sua incapacità o dal vizio del suo consenso.

Può opporgli eziandio le eccezioni che spettano al debitore principale; salvo quelle che derivano dalla incapacità personale di quest'ultimo. Potrà quindi opporgli la nullità dell'obbligazione principale per mancanza, falsità o turpitudine della causa o per vizio del consenso; e la compensazione operatasi fra quest'ultimo e il creditore. [2] Al contrario non può opporgli la nullità

---

[1] Consulta Troplong, n. 235; Pont, IX, 159.

[2] Consulta Leg. 5, D. de comp. XVI, 2; C.C. Napoli, 5 maggio 1868, A. III, 1, 51.

della medesima obbligazione basata sulla minore età; sulla interdizione o inabilitazione del debitore principale; o sulla mancanza di autorizzazione del marito, nel caso che debitore principale sia una donna maritata (art. 1899 e 1927).

Il fideiussore può valersi anche in nome proprio delle eccezioni che spettano al debitore principale o che sono inerenti al debito; perocchè le cause di nullità o di estinzione dell'obbligazione principale reagiscono necessariamente sull'obbligazione accessoria del fideiussore e sono al medesimo tempo causa di nullità e di estinzione di questa.[1] Per conseguenza il fideiussore può valersi esempligrazia, delle azioni di nullità o di rescissione dell'obbligazione principale, della prescrizione e di ogni altra causa che l'abbia estinta, sebbene il debitore vi abbia rinunziato. Del pari può intervenire nel giudizio impegnatosi fra il creditore e il debitore sulla esistenza o validità dell'obbligazione principale e fare opposizione alla sentenza pronunziata in tale giudizio (art. 201 e 510 Cod. proc. civ.).

Le anzidette eccezioni, come è stato accennato superiormente, possono opporsi al creditore tanto dal fideiussore semplice, quanto dal solidale; perocchè la legge non fa alcuna distinzione.[2]

134. Se più persone hanno fatto sicurtà per un medesimo debitore o per uno stesso debito, ciascuna di esse rimane obbligata per l'intero debito (art. 1911). Ma non si debbono perciò ritenere obbligate solidalmente. Quindi, fra le altre cose, se l'oggetto dell'obbligazione perisca per colpa di uno di essi, gli altri rimangono liberati. Del pari la dimanda degl'interessi promossa contro uno di essi non li fa correre contro gli altri. Infine la

---

[1] Leg. 19, D. de excep. et praescript. XLIV, 1; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 684 testo e nota 17.

[2] Process. verb. 47, II; consulta nello stesso senso Toullier, VII, 376, nota; Duranton, XII, 423; Desjardins, De la compensation, n. 126, pag. 438 e 439; Colmet de Santerre, V, 246 bis; Aubry e Rau, IV, § 426, pag. 684; consulta pure C. C. Napoli, 5 maggio 1869, A. III, 1, 5; *contro*, rispetto al debitore solidale, Marcadé, art. 1204; Lair de la compensation, III, pag. 253; Annali loc. cit. nota 2.

interruzione della prescrizione contro uno di essi non nuoce punto agli altri. [1]

Nondimeno ciascuna delle dette persone, convenuta al pagamento dell'intero debito, può opporre al creditore che divida preventivamente la sua azione e la riduca alla parte di ciascuna; eccettochè vi abbia rinunziato o siasi obbligata in solido col debitore o coi confideiussori (art. 1912 e art. detto comb. coll'art. 1189). [2] Questa eccezione chiamasi benefizio di divisione. [3]

La divisione ha luogo fra i fideiussori realmente ed efficacemente obbligati. Adunque se la fideiussione di alcuno di loro sia assolutamente nulla, gli altri non possono pretendere che il creditore divida e sperimenti la sua azione anche contro di lui; ma se sia solamente annullabile, come nel caso che sia stata prestata da un minore o da una donna maritata non autorizzata, il creditore è tenuto a dividere l'azione anche contro tali persone; salvo il diritto di agire nuovamente contro gli altri confideiussori, se gli venga opposta la nullità della fideiussione dalle anzidette persone. [4] Parimente la divisione non può aver luogo che fra i fideiussori garanti dello stesso debito e per lo stesso debitore; quindi non può pretendersi dai singoli fideiussori di differenti condebitori solidali; [5] nè dal fideiussore a danno del suo garante (art. e arg. art. 1914). [6]

Del resto il benefizio della divisione può invocarsi dai confideiussori, anco allora che alcuno di essi siasi obbligato puramente e semplicemente ed altri sotto condizione sospensiva o a termine, e quella non siasi per anco verificata e questo non sia scaduto; salvo pel creditore il diritto di agire nuovamente

---

[1] Delvincourt, III, 258; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 685 testo e nota 20; Mourlon, III, 1142; Taulier, VII, 26 e 27; Pont, IX, 192; *contro* Troplong, n. 291.

[2] Duranton, XVIII, 348; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 685; Pont, IX, 205.

[3] Inst. § 4, de fideiuss.

[4] Leg. e arg. Leg. 48, D. de fideiuss. et mand.; Ponsot, n. 218; Pont, IX, 208; *contro* Troplong, n. 213 e 214, ed altri.

[5] Leg. 43 e 51, § 2, D. de fideiuss. et mand.; Duranton, XVIII, 346; Ponsot, n. 213; Pont, IX, 209; *contro* Troplong, n. 306 e 307.

[6] Leg. 27, § 4, D. eod.

contro i fideiussori obbligatisi puramente e semplicemente, se venga a mancare la condizione, o se al verificarsi di questa o allo scadere del termine, gli altri siano insolvibili.[1] È pure indifferente che i confideiussori siansi obbligati simultaneamente e successivamente.[2]

Peraltro, se alcuni fideiussori erano non solventi nel tempo in cui uno dei fideiussori ha ottenuto la divisione, ossia nel tempo in cui è stata pronunziata la sentenza che l'ha ordinata;[3] questi è obbligato in proporzione per tale non solvenza; ma non può esser più molestato per causa delle non solvenze sopravvenute dopo la divisione (art. 1912 alinea). Se il creditore però abbia diviso egli stesso e volontariamente la sua azione, sia ricevendo senza riserva da alcuno dei fideiussori il pagamento della sua parte proporzionale, sia sperimentando contro di lui l'azione per la sua parte,[4] non può recedere dalla fatta divisione, quantunque prima del tempo in cui ha dato il consenso per tale divisione, vi fossero dei fideiussori non solventi (art. 1913).

Il benefizio della divisione può essere opposto in qualunque stato della causa, essendo un'eccezione perentoria e non dilatoria, qual è quella della escussione (arg. *a contr.* art. 1908);[5] ma non può essere opposto dopo pronunziata la sentenza di condanna contro il fideiussore convenuto per il pagamento dell'intero debito.[6]

---

[1] Pont, IX, 210.

[2] Delvincourt, III, 260, nota 8; Taulier, VII, 27; Ponsot, n. 214; Pont, IX, 210; *contro* Duranton, XVIII, 346, che ammette il benefizio della divisione fra i soli confideiussori obbligatisi simultaneamente.

[3] In diritto romano doveva considerarsi il tempo in cui la divisione fu dimandata (Leg. 51 e 52, § 1, D. de fideiuss.; Inst. § 4 de fideiuss.). Si è fatta prova di applicare questa decisione sotto l'impero del Codice napoleonico (Ponsot, n. 124; Mourlon, III, 1144); ma essa non può conciliarsi colla disposizione formale di tal Codice, seguíto dal nostro (Vedi Troplong, n. 309; Pont, IX, 211).

[4] Non osta l'articolo 1196; perchè non può applicarsi fuori de' casi della solidarietà (Consulta Duranton, XVIII).

[5] Duranton, XVIII, 348; Aubry e Rau, loc. cit.; Mourlon, III, 1146; Pont, IX, 198.

[6] Leg. 10, D. de fideiuss. et mand.; Duranton, XVIII, 348; Troplong, n. 295 e seg.; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, IX, 200.

Questo benefizio non giova che a quello de' confideiussori che lo invoca: gli altri continuano ad esser tenuti per l'intero, dedotta la parte dovuta dal medesimo; perchè in riguardo a loro, la divisione ottenuta dal primo è *res inter alios acta;* ma ciascuno di essi può alla sua volta invocare il medesimo benefizio.

135. Se alcuno siasi reso garante del fideiussore, egli non si ritiene obbligato verso il creditore, e perciò non può esserne convenuto pel pagamento del debito, se non nel caso in cui il debitore principale e tutti i fideiussori sieno non solventi, o sieno liberati per mezzo di eccezioni personali al debitore ed ai fideiussori (art. 1914).

136. Gli effetti che la fideiussione produce fra il debitore e il fideiussore sono tre: *a)* il diritto di surrogazione mediante cui il fideiussore che ha pagato può regolarmente ripetere dal debitore tutto ciò che il creditore avrebbe potuto dimandare a quest'ultimo; *b)* il diritto di regresso colle azioni di mandato o di gestione di affari, con cui il fideiussore può conseguire anche altri capi di credito contro il debitore; *c)* il diritto di liberazione.

Quanto al primo effetto, il fideiussore che paga il debito, sottentra di pieno diritto in tutte le ragioni che aveva il creditore contro il debitore (art. 1916). Nulla rileva che egli siasi costituito sicurtà dietro dimanda o a saputa o ad insaputa e contro la volontà del debitore, essendo generale ed assoluta la disposizione di legge.[1] Non deve neppure farsi distinzione fra i fideiussori costituitisi sicurtà nel tempo della creazione del debito o posteriormente.[2]

La surrogazione ha luogo per effetto del pagamento e degli atti che a questo equivalenti, abbiano liberato il debitore principale.

In forza di tale surrogazione, il fideiussore può ripetere dal debitore tutto ciò che il creditore avrebbe potuto conseguire

---

[1] Duranton, XVIII, 317; Troplong, n. 362; Mourlon, De la subrogation, p. 407; Aubry e Rau, IV, § 427, pag. 686; Pont, IX, 267.

[2] Troplong, n. 367; Pont, IX, 272.

da quest'ultimo e che per tal titolo il fideiussore medesimo gli ha pagato, sia in capitale e interessi, sia in risarcimento di danni cagionatigli dal debitore, sia in rimborso di spese fatte contro di questo. Al contrario il fideiussore col mezzo della surrogazione, non può ripetere dal debitore le spese da lui o contro di lui fatte dal creditore nè i danni sofferti per eseguire la sua obbligazione. [1] Ma regolarmente il fideiussore non può ripetere che la somma effettivamente pagata. Quindi, se ha ottenuto la estinzione del debito di 1000 lire col pagamento di lire 800, egli non può ripetere che questa somma; salvo che la remissione delle lire 200 sia stata fatta a favor suo, a titolo di liberalità. [2] Nel caso poi che abbia pagato una parte soltanto del debito, concorre col creditore per far valere i suoi diritti, giusta la disposizione dell'articolo 1254.

Parimente il fideiussore surrogato può valersi di tutte le cautele che garantivano il pagamento del debito principale, cioè delle ipoteche e dei privilegi per conseguire il rimborso di quanto ha pagato e ne è garantito. Chè anzi può valersi eziandio del diritto di risoluzione appartenente al creditore; per esempio, se io tuo fideiussore, ho dovuto pagare, in mancanza tua, il prezzo del fondo che hai comprato, potrò a mio profitto chiedere contro di te la risoluzione della vendita, come l'avrebbe potuto il venditore per mancata esecuzione del tuo obbligo. [3]

Il fideiussore che si è reso garante di più debitori in solido, può ripetere da ciascuno di loro l'intera somma pagata (art. 1917). Ma se siasi costituito sicurtà di uno de' condebitori solidali, egli pagando il debito, è surrogato per il totale ammontare di questo al debitore garantito, ma non può ripetere dagli altri condebitori se non quella parte di debito che coll'azione di regresso avrebbe potuto ripetere il debitore a cui egli è stato surrogato,

---

[1] Vedi num. seg.; Pont, IX, 274.

[2] Consulta Pont, IX, 270.

[3] Consulta Ponsot, n. 260; Troplong, n. 367; e De la vente, II, 916; Duvergier, De la vente, II, 222; Pont, IX, 273.

nel caso che questi avesse pagato (art. 1199 comb. coll'art. 1917). Quindi da una parte deve dividere l'azione di regresso, come il condebitore garantito avrebbe dovuto fare; [1] dall'altra deve sottostare a tutte le eccezioni che si sarebbero potute opporre a quest'ultimo. [2] Più ancora, non ha punto regresso contro gli altri condebitori, se l'affare per cui fu contratto il debito in solido, non riguardava che il debitore garantito; perocchè in tal caso questi solo era tenuto effettivamente per l'intero debito (art. 1200 e arg. *a contr.* art. 1917). [3]

137. In ordine al secondo effetto, quando il fideiussore siasi costituito sicurtà del debitore dietro invito o a saputa o ad insaputa ma non contro la volontà del medesimo, può valersi (oltre che dell'azione di regresso in base alla surrogazione legale superiormente esposta) [4] dell'azione di mandato nel primo e secondo caso, e della gestione di affari nel terzo. [5]

Tale diritto di regresso compete al fideiussore contro il debitore; tostochè lo abbia liberato dalla sua obbligazione. È indifferente il modo della liberazione; cosicchè può valersi di tal diritto, tanto se abbia pagato effettivamente il debito, quanto se lo abbia estinto per compensazione, per novazione o ne abbia ottenuto la remissione a titolo gratuito a favor suo. [6]

---

[1] Duranton, XVIII, 355; Troplong, n. 379; Pont, IX, 278; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 687; *contro* Marcadé, IV, 717 e seg.

[2] Duranton, Troplong, loc. cit.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 687-688; *contro* Pont, loc. cit.

[3] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 688; consulta intorno alla efficacia della surrogazione convenzionale in mancanza della legale, Troplong, n. 379; Duranton, XVIII, 355; Aubry e Rau, tom. cit. § 427, pag. 688 testo e nota 7; Rodière, De la solidarité, n. 133 e 158; Pont, IX, 279.

[4] Vedi num. precedente.

[5] È noto che l'*actio negotiorum gestorum contraria* è meno estesa dell'*actio contraria mandati;* ma nei rapporti fra fideiussore e debitore la legge la parifica, eccetto che nella prima non si possono ripetere dal fideiussore le spese fatte, se non sono necessarie od utili (Consulta Aubry e Rau, tom. cit. § 427, pag. 688, testo e nota 5; Pont, IX, 226, 224).

[6] Consulta Duranton, XVIII, 349; Pont, IX, 229 e seg.

Mediante tal diritto di regresso, il fideiussore può ripetere non solo ciò che avrebbe potuto conseguire in forza della surrogazione legale, ma eziandio gl'interessi delle somme da lui pagate in sorte o in frutti dal giorno in cui avrà notificato al debitore l'effettuato pagamento (art. 1915 alinea ult.).[1] Del pari può esigere il rimborso delle spese fatte da lui o contro di lui dal creditore,[2] dopo aver denunziato al debitore le molestie inferitegli. Infine ha diritto al risarcimento dei danni; in specie se abbia dovuto subire la spropriazione forzata de' suoi beni per soddisfare il debito garantito, il debitore deve tenerlo indenne di ogni danno che può averne patito (art. 1915).[3]

È appena da notarsi che queste regole intorno al regresso sono applicabili nel caso ordinario che il fideiussore sia costituito sicurtà nell'interesse del debitore e non del creditore o nel suo proprio.[4]

Il fideiussore può esercitare il regresso dal giorno in cui ha fatto il pagamento, salvo che non lo abbia eseguito prima della scadenza del termine, nel qual caso non può esercitarlo che scaduto questo termine.

Infine l'azione di regresso è esercibile per trent'anni, non essendo stata sottoposta a veruna prescrizione più breve dell'ordinaria. Questa decisione è applicabile non solo pel capitale ma eziandio per gl'interessi pagati dal fideiussore, i quali per esso rappresentano un capitale.[5]

---

[1] Nel diritto francese si decide, doversi tali interessi dal giorno del pagamento, ma l'articolo 2018 del Codice napoleonico manca dell' ultimo alinea del nostro articolo 1915.

[2] Le spese fatte dal creditore contro il debitore e pagate dal fideiussore possono essere ripetute in forza della sola surrogazione legale, come abbiamo detto nel numero precedente; esse adunque s'intendono comprese nell' azione di regresso con la formola generale nella quale abbiamo dichiarato potersi con essa ripetere dal fideiussore tutto ciò che potrebbe conseguire coll'azione di regresso.

[3] Consulta Duranton, XVIII, 351; Ponsot, n. 238; Troplong, n. 351; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 689 testo e nota 13; Pont, IX, 241 e seg.

[4] Consulta Duranton, XVIII, 351; Ponsot, 239; Troplong, 374 e 375, Pont, IX, 246 e 247.

[5] Troplong, n. 353; Vazeille, De la praescript. II, 617; Pont, IX, 260.

Se poi il fideiussore, siasi costituito sicurtà contro il volere del debitore, potrà ripetere da lui, quanto questi avrebbe dovuto pagare effettivamente al creditore, e nulla di più, nè per spese, nè per danni, nè per qualunque altro titolo; è necessario peraltro che il fideiussore non siasi costituito sicurtà coll'animo di fare atto di liberalità verso il debitore.

Questo diritto di regresso non compete al fideiussore nei due seguenti casi, cioè:

1° Quando non abbia avvertito il debitore del fatto pagamento, e questi abbia pagato anch'esso il debito (art. 1918 princ.).[1] L'avviso può esser dato in qualunque forma, per atto giudiziale e stragiudiziale, per lettera ed anche verbalmente, non essendone prescritta alcuna dalla legge;[2]

2° Quando ha pagato senza esser convenuto e senza avere avvertito il debitore principale, e questi al tempo del pagamento avesse avuto mezzi di far dichiarare estinto il debito, opponendo per esempio la prescrizione (art. 1918 alinea).[3] Questa eccezione può aver luogo anche nel caso in cui il fideiussore abbia pagato dopo essere stato convenuto, ma senza avere avvertito preventivamente il debitore; ove risulti che egli in ciò fare commise colpa, inquantochè il debitore avrebbe potuto far rigettare la dimanda del creditore.[4]

Queste due eccezioni hanno luogo anche contro il fideiussore solidale.[5]

Ma tanto nell'uno come nell'altro caso di eccezione, il fideiussore ha l'azione di ripetizione contro il creditore; con questa differenza però che nel primo caso tale azione non gli

---

[1] Leg. 29, § 3, D. mandati vel contra.

[2] Pont, IX, 254.

[3] C. C. Napoli, 21 luglio 1866, A. I, 1, 321.

[4] Delvincourt, II, pag. 265; Duranton, XVIII, 357; Zachariae, 33, § 427, nota 7; Taulier, VII, 35; Pont, IX, 258; *contro* Troplong, n. 383 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 690, ed altri i quali decidono in modo generale ed assoluto che il fideiussore gode del regresso, quando abbia pagato, dopo essere stato convenuto dal creditore, sebbene abbia mancato di avvertirne il debitore.

[5] Consulta C. C. Napoli cit.

manca mai, nel secondo non gli appartiene necessariamente sempre; così, per esempio, non potrebbe ripetere dal creditore la somma pagata, se il debito era prescritto (arg. art. 2111); e nemmeno se il pagamento ha sanato i vizi di cui era infetta la obbligazione principale.[1]

138. Da ultimo, considerando il terzo effetto che la fideiussione produce fra il debitore e il fideiussore, questi, può anche prima di aver pagato, agire contro di lui per esserne rilevato e per ottenerne la liberazione delle cautele date per garantire la soddisfazione della sua obbligazione (art. e arg. 1919 princ.);[2] e in mancanza, per esserne tenuto indenne[3] ne' cinque seguenti casi, cioè:

1° Quando egli (il fideiussore) sia convenuto giudizialmente pel pagamento (art. 1919 1°);

2° Quando il debitore sia fallito o si trovi in istato di non solvenza (art. 1919 2°). Ma è necessario che il creditore, fiducioso nella solvenza del fideiussore, non si presenti nel ceto dei creditori del fallito; allora in luogo di lui, può presentarvisi il fideiussore per farsi attribuire la somma che spetterebbe al creditore medesimo; per tal guisa consegue la liberazione, sino alla concorrenza di tal somma;[4]

---

[1] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 690-691 testo e nota 12.

[2] Il testo dell'articolo 1919, dice solamente *per essere da lui rilevato*: questa espressione è la traduzione di quella dell'articolo 2032 del Codice napoleonico, *pour être par lui indemnisée*, siccome apparisce chiaramente dal testo del medesimo articolo nel Codice del regno d'Italia di Napoleone I. Ora l'*indemnisée*, voce impropria in questo luogo, è interpretata in senso lato da comprendervi i due oggetti che noi abbiamo indicato. Del resto il secondo è così connesso col primo, si appoggia siffattamente sui medesimi motivi che è impossibile di sottrarlo alla disposizione che formalmente regola il primo (Consulta Troplong, n. 391 e seg.; Duranton, XVIII, 350; Ponsot, n. 266; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 21).

[3] Sulla indennità a cui può aver diritto il fideiussore contro il debitore per la non conseguita liberazione, vedi Pont, IX, 299-301.

[4] Consulta Pardessus, Droit com. n. 1214 e seg.; come pure Duranton, XVIII, 360; Troplong, n. 396; Pont, IX, 286 e seg.

3° Quando il debitore siasi obbligato di liberarlo dalla sicurtà in un tempo determinato, e questo sia scaduto; così esigendo il rispetto dovuto alla convenzione stipulata fra loro (art. 1919 3°). Ma questa convenzione non può nuocer punto al creditore, il quale perciò anche dopo tal termine, converrà validamente il fideiussore pel pagamento del debito. Nulla rileva del resto che tale obbligo siasi assunto dal debitore nel tempo in cui fu prestata la fideiussione o posteriormente;

4° Quando il debito sia divenuto esigibile per essere scaduto il termine convenuto pel pagamento, o per essersi verificata la condizione da cui dipendeva la sua sussistenza; imperocchè giustamente si ritiene intervenuta tacita convenzione fra il debitore e il fideiussore che quegli pagherebbe il debito, tostochè divenuto esigibile, e che di conseguenza il fideiussore medesimo otterrebbe in tal tempo la sua liberazione (art. e arg. art. 1919 4°). È indifferente a questo riguardo che il creditore abbia o non convenuto giudizialmente il fideiussore pel pagamento.[1] È pure indifferente che il creditore abbia accordato una dilazione al debitore; ossia non ostante tale dilazione, il fideiussore può dimandare di essere liberato dalla fideiussione.[2] Se il fideiussore si è costituito sicurtà pel pagamento di prestazioni periodiche, come di alimenti, di pensioni vitalizie e simili, può dimandare la liberazione alla scadenza di ogni termine;[3]

5° Al termine di anni dieci computabili dal giorno della prestazione della fideiussione, quando l'obbligazione principale non abbia un termine fisso per la scadenza o estinzione; come si verifica, per esempio, nella rendita fondiaria; salvo però convenzione in contrario.[4] Ma se l'obbligazione principale sia

---

[1] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 691.

[2] Pont, IX, 291.

[3] Delvincourt, III, 262, nota 8; Pont, loc. cit.

[4] Consulta Leg. 38, § 1, D. mandati vel contra; Delvincourt, III, 263, nota 9; Duranton, XVIII, 364; Ponsot, n. 271; Troplong, n. 405; Taulier, VII, 38 e seg.; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, IX, 294 e 295.

di tal natura da non potersi estinguere, se non dopo un tempo determinato, come accade riguardo alla tutela e alla rendita vitalizia, il fideiussore non può dimandare la liberazione sua e delle cautele prestate, se non spirato tal termine, per quanto incerta ne sia la durata (art. 1919 5°). [1]

Non v'ha altro caso in cui il fideiussore sia autorizzato a dimandare la liberazione preventiva dalla fideiussione, essendo limitativa e non enunciativa la disposizione del citato articolo 1919. [2]

La liberazione preventiva può esser dimandata dalla persona che siasi costituita sicurtà nell'interesse del debitore, dietro invito, o a saputa o ad insaputa, ma non contro il volere di lui.[3] Del resto è indifferente che siasi costituita sicurtà semplice o in solido.

139. Se più persone hanno fatto sicurtà per uno stesso debitore e per un medesimo debito, il fideiussore che ha pagato il debito, è surrogato contro gli altri nei diritti del creditore; purchè il pagamento sia stato fatto in uno de'cinque casi considerati nell'articolo 1919. [4] Gode il diritto di surrogazione anche il fideiussore che ha pagato una parte del debito ma maggiore di quella che avrebbe dovuto. È del resto indifferente che i fideiussori sieno intervenuti simultaneamente o successivamente.

Ma il fideiussore che ha pagato, non gode dell'azione di regresso contro i confideiussori ne'casi stessi in cui non gli spetterebbe contro il debitore principale.

---

[1] Vedi nota 4 di pag. prec.

[2] Ponsot, n. 276; Troplong, n. 410; Massé e Vergé sur Zachariae, V, 77, not. 19; Pont, IX, 297.

[3] Troplong, n. 411 e 412; Massé e Vergé sur Zachariae, V, 77, nota 19; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Pont, IX, 303 nel caso in cui il fideiussore siasi costituito sicurtà all'insaputa del debitore.

[4] Vedi num. preced.; consulta Troplong, n. 425; Aubry e Rau, tom. cit. § 428, pag. 692 testo e nota 1; Pont, IX, 314; *contro* Duranton, XVIII, 366; in quanto reputa che il regresso non sia esercibile che in tre dei soprannominati casi, cioè in quelli contemplati nei numeri 1, 2 e 4 dell'articolo 2032; al quale corrisponde l'articolo 1919 del Codice patrio.

In forza di tale surrogazione, il fideiussore medesimo non può esercitare il regresso contro gli altri che per la loro rispettiva porzione (art. 1920).

CAPO III.

DELLA ESTINZIONE DELLA FIDEIUSSIONE

SOMMARIO

140. In quali modi si estingua la fideiussione, dipendentemente dal suo carattere accessorio.
141. In quali modi si estingua la fideiussione considerata in se medesima o indipendentemente dal suo carattere accessorio.
142. Se e quando la estinzione del fideiussore abbia luogo per fatto del creditore.

140. La fideiussione, come tutte le obbligazioni accessorie, si estingue coll'estinguersi dell'obbligazione principale. Si estingue quindi non solo col pagamento dell'intero debito fatto dal debitore; ma anche colla novazione effettuata rispetto al debitore principale (art. 1277 alinea 1°). Medesimamente la dazione in pagamento di un immobile o di qualunque altra cosa in estinzione del debito principale accettata volontariamente [1] dal creditore, estingue la fideiussione: nè questa in tal caso rinasce, quantunque il creditore per qualsiasi causa soffra in seguito l'evizione della cosa ricevuta in pagamento (art. 1929); ciò ha luogo a favore del fideiussore tanto solidale, quanto semplice. Del pari la compensazione che abbia luogo fra il creditore e il debitore principale relativamente al debito garantito, estingue la fideiussione. Infine, tacendo, delle altre cause, la estingue la remissione del debito fatto dal creditore al debitore. [2] Ma se la quietanza rilasciata seriamente dal creditore al debitore produce la liberazione del fideiussore, quand'anche sia provato che il debitore nulla effettivamente pagò;

---

[1] Consulta Pont, IX, 404; Aubry e Rau, IV, § 429, pag. 693.
[2] Consulta Leg. 4, § 1, D. de peculio, XV, 1; Pont, IX, 433 e seg.

la quietanza invece rilasciata simulatamente per procurare al debitore un vantaggio di fronte ai terzi, non scioglie la obbligazione del fideiussore. [1] Del pari la quietanza rilasciata dal creditore per errore non libera il fideiussore.

141. Inoltre la fideiussione, considerata in sè medesima o indipendentemente dal suo carattere accessorio, si estingue per tutte quelle cause che in generale estinguono le obbligazioni; essendo anch' essa un' obbligazione (art. 1925).

In generale la estinzione della fideiussione ha luogo per tali cause, giusta le regole generali di diritto. Tuttavia debbono applicarsi regole particolari ai casi, in cui il fideiussore divenga creditore del creditore o nella stessa persona si riuniscano le due qualità di debitore e di fideiussore. Imperocchè nel primo caso la compensazione fra il credito nato a favore del fideiussore e la sua obbligazione non ha luogo di diritto ma allora solo che sia opposta da lui; perchè non essendo egli tenuto a pagare il debito che in mancanza del debitore principale, non può il creditore di questo pretendere di estinguere il suo debito verso il fideiussore con il credito verso il suo debitore, e per tal guisa sostituire questo a sè nel debito suo verso il fideiussore. [2] Nel secondo caso la riunione delle due qualità di fideiussore e di debitore nella medesima persona non vale a produrre la confusione con tutti i suoi effetti, che negli altri casi produce in virtù del diritto comune; in specie lascia sussistere gli effetti della fideiussione relativamente alle ipoteche concedute dal fideiussore [3] e non libera il garante del fideiussore (art. 1926). Parimente il fideiussore di un incapace, divenendone erede, continua ad essere validamente obbligato *ex causa fideiussoria;* quantunque sia succe-

---

[1] Figmento veritatis extingui non potuit obbligatio (Leg. 13, C. de solut. VIII, 43; C. C. Torino, 12 maggio 1866, A. I, 1, 59).

[2] Consulta Pont, IX, 414.

[3] Toullier, VII, 427; Duranton, XII, 376; Troplong, n. 488; Aubry e e Rau, IV, § 429, pag. 692-693; Pont, IX, 339.

duto nell' azione di nullità o di rescissione che apparteneva all' incapace e che ha trovato nel patrimonio di lui.[1]

142. Infine il fideiussore indipendentemente dalle diverse cause di estinzione, è liberato, allorchè la surrogazione nelle ragioni, nelle ipoteche e nei privilegi del credito non può avere effetto a favore del fideiussore per un fatto positivo o negativo del creditore;[2] come se per esempio, il creditore abbia trascurato di prendere o di rinnovare le iscrizioni delle ipoteche (art. 1928). Ma se tale impossibilità dipenda da un fatto imputabile al creditore e al fideiussore; quest' ultimo non può invocare la sua liberazione; molto meno può invocarla, se tal fatto sia imputabile a lui solo.[3]

Se la surrogazione non può aver effetto che in parte, il fideiussore non è liberato che nella stessa proporzione.

Per farsi luogo alla liberazione del debitore per questa causa; è necessario che il creditore abbia perduto ragioni, ipoteche e privilegi anteriori o contemporanei alla fideiussione. Al contrario essa non può aver luogo nel caso della perdita di garantie stipulate posteriormente dal creditore a suo speciale vantaggio.[4]

La liberazione per mancanza o per inefficacia della surrogazione, ha luogo a favore tanto del fideiussore semplice, quanto

---

[1] Leg. 21, § 2, D. de fideiuss.; Toullier, VII, 428; Duranton, XII, 375; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 693-694; Pont, IX, 338.

[2] Delvincourt, art. 2037; Troplong, De la vente, II, 941, et De la caution, n. 565, 657; Duvergier, De la vente, II, 276 e seg.; Duranton, XVIII, 382; Pont, IX, 380 e 381; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 694 testo e nota 12; C. C. Torino, 3 maggio 1867, A. I, 1, 275; vedi pure C. C. Torino, 15 febbraio 1872, A. VI, 1, 278; *contro* Toullier, VII, 171; Mourlon, De la subrogation, pag. 518 e seg., secondo i quali il fatto negativo del creditore non libera il fideiussore.

[3] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 694-695.

[4] Consulta Mourlon, De la subrogation, pag. 526 e seg.; Pont, IX, 377 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 695 testo e nota 14; C. C. Torino, 15 febbraio 1872, A. VI, 1, 278; *contro* Duranton, XVIII, 382; Troplong, n. 570 e 571.

del fideiussore in solido (art. 1928). Può essere invocata eziandio da quello che senza costituirsi sicurtà, ha conceduto un'ipoteca sopra gl'immobili suoi per garantire il debito di un terzo,[1] ma non dal condebitore solidale e dal terzo detentore degl'immobili ipotecati.[2]

La semplice proroga del termine accordato dal creditore al debitore principale, non libera il fideiussore, ma questi può in tal caso agire contro il debitore per costringerlo al pagamento (art. 1930).

Parimente il fideiussore che ha limitato la sua fideiussione allo stesso termine che fu accordato al debitore principale, rimane obbligato anche al di là di quel termine e per tutto il tempo necessario per costringerlo al pagamento; purchè il creditore entro due mesi dalla scadenza del termine abbia proposte le sue istanze e le abbia con diligenza continuate (art. 1931). Trascorsi i due mesi o non continuate con diligenza le istanze, il fideiussore non risponde più della insolvenza sopravvenuta del debitore. Ma se il creditore provi che questi al tempo della scadenza del debito o allo spirare dei due mesi da tale scadenza, era di già non solvente, il fideiussore continua ad essere obbligato verso il creditore.

---

[1] Mourlon, De la subrogation, pag. 514; Aubry e Rau, IV, § 429, pag. 697-698 testo e nota 12; *contro* Troplong, 562.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 198.

TITOLO XXII.

DELLA TRASCRIZIONE

SOMMARIO

143. Prenozioni sulla traslazione della proprietà e di altri diritti reali o personali per virtù dei contratti — Si opera per virtù del solo consenso e senza bisogno di formalità estrinseche, anche di fronte ai terzi — Eccezione stabilita rispetto a questi dalla legge della trascrizione — Che cosa sia la trascrizione — Suo carattere e scopo, e mezzo con cui lo raggiunge; è una formalità essenziale per la efficacia degli atti che vi sono soggetti, in riguardo ai terzi, rendendoli pubblici — Conseguenze — Tale formalità deve osservarsi da tutti?
144. Quali atti debbono rendersi pubblici col mezzo della trascrizione — Sono di tre categorie — Quali atti comprenda la prima; gli atti traslativi di proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca, siano a titolo oneroso, siano a titolo gratuito — Enumerazione di quelli fra tali atti, che sono più importanti, specialmente in ordine alle quistioni cui possono dar luogo.
145. Seguito — Atti che costituiscono o modificano servitù prediali, diritti di uso o abitazione, o che trasferiscono l'esercizio del diritto di usufrutto.
146. Seguito — Atti di rinunzia, soggetti a trascrizione.
147. Seguito — Sentenze di vendita all'incanto di proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca che debbono trascriversi — Se e in quali casi le medesime non sono soggette a trascrizione.
148. Seconda categoria di atti soggetti a trascrizione — Locazione d'immobili, eccedente il novennio — *Quid*, se la locazione che da principio non eccede i nove anni, venga in appresso prorogata? — La cessione della locazione e la sublocazione debbono trascriversi? — *Quid*, della colonía o mezzadria? — Omessa la trascrizione, gli anzidetti atti saranno efficaci per un novennio rispetto ai terzi?
149. Seguito — Contratti di società — Quali contratti di società debbono trascriversi — *Quid*, delle convenzioni con cui si stabilisca la comunione di beni? — Atti e sentenze da cui risulta liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di anni tre — Sentenza che dichiara l'esistenza di una convenzione verbale avente per obbietto la sopraddetta liberazione o cessione di pigioni.
150. Quali e quanti siano gli atti componenti la terza categoria di atti trascrivibili per effetti speciali stabiliti dalla legge.
151. Oltre ai sopramenzionati, non v'hanno atti che debbano esser trascritti — Si enumerano parecchi atti, intorno ai quali potrebbe sorgere qualche dubbio — Possono nondimeno le parti trascrivere atti che non vi sono soggetti per legge?
152. In forza di quali atti possa farsi la trascrizione — Chi possa o debba dimandarla — Se possa richiedersi prima del pagamento della tassa di registro — Quali titoli e quali note in generale, e in specie, se non sia stata pagata la tassa di registro, debba presentare chi vuol fare la trascrizione di un atto — *Quid*, se le note non siano complete o esatte? — Il conservatore delle ipoteche può mai rifiutarsi di prendere la trascrizione richiestagli? — Quale sia l'ufficio del conservatore delle ipoteche relativamente ai titoli che riceve e alla trascrizione di cui è richiesto.
153. In quali e quanti luoghi debba farsi la trascrizione di un atto — A carico di chi ne sian le spese?

143. Ci è occorso più volte di riconoscere che giusta il diritto patrio, nei contratti che hanno per oggetto la traslazione della proprietà o di altro diritto reale o personale, la proprietà o il diritto si trasmette e si acquista per effetto del solo consenso manifestato in modo legittimo, indipendentemente da ogni formalità estrinseca e da qualunque atto di esecuzione (art. 1125 e 1448). Abbiamo pure veduto che questa regola generale ha effetto non solo nei rapporti fra le parti contraenti, ma eziandio di fronte ai terzi. Essa però, tralasciate le disposizioni degli articoli 1327 e 1539, è soggetta ad eccezione relativamente a parecchi atti, la cui efficacia riguardo ai terzi è subordinata dalla legge alla formalità della trascrizione.

La trascrizione è una formalità che si compie mediante la copia letterale di una nota, contenente determinate indicazioni intese a far conoscere il compimento di determinati atti e la emanazione di determinate sentenze, sopra un pubblico registro tenuto dal conservatore delle ipoteche. La trascrizione adunque ha per oggetto essenziale di render pubblici tali atti e tali sentenze a garantía del credito fondiario, e a sicurezza delle civili contrattazioni. Sotto tale rapporto quindi la trascrizione è un complemento necessario non solo al sistema della proprietà immobiliare, ma ancora a quello delle ipoteche. [1]

---

[1] Il Chiarissimo Pisanelli esponeva nella sua Relazione (III, 74), « agevolare le istituzioni di credito fondiario ed agrario, sciogliere la proprietà immo-

La trascrizione è una formalità essenziale per la efficacia degli atti che vi sono soggetti, in riguardo ai terzi. Perciò deve osservarsi anche nel caso che questi abbiano cognizione dell' atto da trascriversi: di guisa che quegli cui si riferisce quest' atto e che avrebbe dovuto trascriverlo, non può opporre ai terzi medesimi la cognizione di tal atto, per evitare le conseguenze della mancanza di trascrizione. [1]

Ma la trascrizione non essendo che una formalità estrinseca, intesa semplicemente ad assicurare la pubblicità a certi atti e sentenze, non vale a rendere irrevocabilmente efficace riguardo ai terzi la traslazione del diritto se non in quanto l'atto trascritto operar possa tale traslazione nei rapporti delle parti contraenti. Se adunque l' atto considerato sotto questi ultimi rapporti sia nullo per qualsiasi causa, non può neppure produrre effetto rispetto ai terzi, non ostante la sua trascrizione. [2] Del pari, se l'atto venga rivocato in forza di una condizione risolutiva espressa nel titolo, e indipendentemente dalla volontà e dal fatto dell'acquirente, la trascrizione del medesimo non impedisce che la risoluzione produca effetto anche in riguardo ai terzi. [3]

La formalità della trascrizione deve osservarsi da tutti senza distinzione; quindi tanto dai privati, quanto dagli enti morali, come dallo Stato, dalla provincia e dal comune. [4]

144. Gli atti che debbono essere resi pubblici col mezzo della trascrizione, per essere efficaci rispetto ai terzi, possono distinguersi in tre categorie, la prima delle quali comprende

---

biliare da soverchi vincoli, che invece di proteggerla riescono a scemarle valore, rendere più facili le contrattazioni sugli immobili colla certezza del diritto acquistato; tali sono gl' intendimenti che informano il progetto sulla materia della trascrizione, dei privilegi, delle ipoteche e del benefizio di separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede. »

[1] Cesano, Della trascrizione, pag. 46-47.

[2] Relazione Pisanelli, III, 77; Flandin, De la transcription, II, 902; Aubry e Rau, II, § 174, pag. 64; Cesano, pag. 49.

[3] Relazione Pisanelli, loc. cit.

[4] Firenze, 23 febbraio 1872, A. VI, 2, 164.

gli atti risguardanti la trasmissione, costituzione, e modificazione delle proprietà di cose immobili, e dei diritti frazionari di essa e la rinunzia ai medesimi; la seconda comprende quegli atti che tolgono per un tempo relativamente lungo la piena disponibilità del medesimo, scemandone in modo notevole il valore; avvi infine una terza categoria di atti da trascriversi per alcuni effetti speciali.

Pertanto debbono essere trascritti in primo luogo gli atti tra vivi, sia a titolo gratuito sia a titolo oneroso, che trasferiscono proprietà d'immobili, o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca, ad eccezione della rendita sopra lo Stato (art. 1932 1°). Quindi, fra gli atti a titolo oneroso, debbono trascriversi le vendite di tutti i beni immobili per natura loro, quali i terreni, le fabbriche, i mulini ed altri edifizi fissi su pilastri o formanti parte di una fabbrica; i galleggianti, giusta l'articolo 409; le sorgenti, i serbatoi, i corsi d'acqua e i canali (art. 408, 410 e 411). Nulla rileva che con tali atti si trasferisca la piena o la nuda proprietà soltanto di questi beni.

Se la vendita sia stata fatta non dal proprietario dell'immobile che ne forma l'oggetto, ma da un suo gestore di negozi, essa non può essere trascritta utilmente che dal giorno della ratifica fatta dal suddetto proprietario; perocchè questa compie effettivamente la traslazione della proprietà. Per tale ragione deve essere trascritta eziandio la ratifica. Se la trascrizione della vendita sia stata fatta prima della ratifica, essa non ha effetto che dal giorno della trascrizione della ratifica medesima. Ma prima della ratifica, il proprietario può chiedere la cancellazione della trascrizione. [1] Nel caso invece in cui il gestore di affari di una persona abbia acquistato un immobile per essa, l'atto può essere trascritto utilmente subito e prima della ratifica; perocchè sebbene questo non divenga definitivo per l'acquirente che dal momento della ratifica medesima, priva però attualmente l'alienante della facoltà di fare atti di

---

[1] Consulta Mourlon, I, 32; Rivière et Huguet, n. 57 e 58; Flandin, I, 128 e seg.; Aubry e Rau, tom. cit. § 209, pag. 288 testo e nota 6.

disposizione. Chè anzi, è necessario che la trascrizione sia fatta subito, acciò gli atti di disposizione che l'alienante, violando l'obbligo assunto, facesse posteriormente a favore di terzi e che da questi fossero debitamente conservati, non possano avere effetto contro l'acquirente anzidetto. Ma la trascrizione della ratifica non è punto necessaria. [1]

Se alcuno facendo un acquisto, abbia dichiarato di farlo per persona da nominarsi, importa di trascrivere l'atto di acquisto e la dichiarazione anzidetta; quanto al primo, per impedire che abbiano effetto contro l'acquirente o la persona da nominarsi gli atti di disposizione che in appresso si facessero dallo stesso alienante, o gli atti da lui già fatti ma non conservati legalmente dai terzi, a favore de' quali sono stati compiuti; quanto alla seconda, per impedire l'effetto degli atti della stessa specie che si compiessero dall'acquirente a danno della persona per cui ha dichiarato di fare l'acquisto. [2] Ma non è necessario di trascrivere la ricognizione della dichiarazione che sarà fatta dalla persona che verrà nominata. [3]

Se un immobile che si acquista col denaro dotale divenga dotale, in forza dell'obbligo dell'impiego stipulato nel contratto di matrimonio, giusta l'articolo 1403, non è necessaria la trascrizione di questa stipulazione: basta la trascrizione dell'atto di acquisto.

Deve eziandio trascriversi la cessione di un'eredità che comprenda beni immobili o diritti capaci d'ipoteca; perocchè da una parte è un atto traslativo di proprietà, e dall'altra la intimazione o l'accettazione da farsi, che valgono a rendere efficaci verso i terzi le cessioni de' crediti in generale, non possono aver luogo nella cessione dell'eredità relativamente

---

[1] Mourlon, I, 33; Gauthier, Résumé de doctr. et de jurisp. pour la transcr. hypot. n. 36; Flandin, I, 126 e 127; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 288 testo e nota 5.

[2] Flandin, I, 148; Mourlon, I, 60; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 289 testo e nota 7, quatrième édition.

[3] Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.

a tali beni, mancando il debitore.[1] Ma se la cessione faccia cessare in modo assoluto la comunione fra i coeredi, come nel caso che uno de' due eredi ceda all'altro la sua porzione, non è soggetta a trascrizione. Al contrario deve essere trascritta, se fa cessare la indivisione in modo relativo, riguardo cioè ad alcuno de' coeredi soltanto.[2]

Debbono parimente trascriversi le cessioni di azioni immobili, ove includano traslazione del diritto di proprietà di beni immobili; quali esempligrazia, le cessioni di azioni rivendicatorie intese a ricuperare beni immobili e le azioni di nullità o di rescissione di contratti traslativi di proprietà.[3]

Alla trascrizione sono soggetti eziandio gli atti con cui vengono risoluti i contratti traslativi di proprietà, quando l'acquirente rinunzia spontaneamente e senza necessità all'acquisto fatto; perocchè in tal caso essi sono vere retrocessioni. Nulla rileva che fosse o no trascritto il contratto che viene a risolversi.[4]

Medesimamente sono soggette a trascrizione le dazioni in pagamento effettuate con beni immobili. Quindi fra le altre, deve esser trascritta la dazione di un immobile in pagamento della dote costituita in denaro, divenga o no esso dotale. Del pari deve esser trascritto il patto stipulato tra il proprietario di un fondo e il suo creditore, che, ove questi non venga pagato del suo credito in un dato termine, otterrà dal primo una equivalente porzione del fondo stesso.[5]

Devono pure trascriversi le permute di beni immobili o mobili con beni immobili; così esempligrazia, deve trascriversi la permuta dell'immobile dotale con altro immobile.[6]

---

[1] Rivière e Huguet, n. 27; Troplong, n. 58; Flandin, I, 199 e seg.; Mourlon, I, 51; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 290; Cesano, pag. 14 testo e nota 3.

[2] Vedi appresso n. 185.

[3] Consulta Troplong, n. 56 e seg.; Flandin, I, 378 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 290 testo e note 12-15; Cesano, pag. 13.

[4] Troplong, n. 244; Rivière e Huguet, n. 6 e seg.; Mourlon, I, 44; Flandin, 222; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 294 testo e note 32 e 33.

[5] C. C. Napoli, 5 giugno 1869, A. IV, 1, 239.

[6] Troplong, n. 61.

È ancora soggetta a trascrizione la costituzione a titolo oneroso di un usufrutto su beni immobili fatta dal proprietario de' medesimi a favore di un terzo. Ma se egli alieni la nuda proprietà e si riserbi l'usufrutto, tale riserva non è soggetta a trascrizione; importando conservazione di una parte della proprietà che egli ha, e non acquisto per traslazione che altri gliene faccia. D'altro canto o l'atto di traslazione della nuda proprietà è trascritto, e la riserva dell'usufrutto è pubblica; sicchè i terzi possono conoscerla; o non è trascritto, e i diritti concessi dall'usufruttuario, anche nella qualità di pieno proprietario, ai terzi e da questi legalmente conservati, saranno pienamente efficaci anche contro il nudo proprietario. [1]

È eziandio soggetto a trascrizione tanto il contratto di enfiteusi, quanto l'alienazione che il concedente e l'enfiteuta facciano dei loro rispettivi diritti sui beni enfiteutici (art. 1932 1° cong. coll' art. 1967 3°).

E procedendo innanzi nella enumerazione di atti traslativi di proprietà a titolo oneroso soggetti a trascrizione, diciamo, doversi trascrivere eziandio gli atti con cui si conferisce in società commerciale o civile o in semplice comunione la proprietà di beni o diritti capaci d'ipoteca. È indifferente che la collazione della medesima venga fatta da tutti i soci o da alcuni od anche da uno di essi soltanto. [2] Deve pure trascriversi la cessione che alcuno de' membri di una società civile faccia della sua quota, comprendente beni della specie anzidetta; è indifferente che essa sia fatta ad una terza persona, o ad un consocio; purchè in questo secondo caso non faccia cessare la comunione in modo assoluto. Ma al contrario non deve trascriversi la cessione di azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio o d'industria, quantunque alle medesime appartengano beni immobili; perocchè anche in tal caso le medesime azioni e quote sono cose mobili incapaci d'ipoteca (art. 418). [3]

---

[1] Cesano, pag. 12, nota 1.

[2] Troplong, n. 63; Gauthier, n. 61; Mourlon, I, 52; Flandin, I, 266; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 291; Cesano, pag. 14.

[3] Rivière e Huguet, n. 132 e 133; Flandin, I, 270-272; Aubry e Rau, loc. cit.

Quanto poi agli atti traslativi di proprietà a titolo gratuito, devono trascriversi le donazioni di beni e di diritti capaci d'ipoteca, quantunque fatte in un contratto di matrimonio. Deve trascriversi non solo la donazione, ma anche l'accettazione della medesima nel caso che questa sia fatta con atto separato (art. 1943).

Deve trascriversi eziandio la costituzione di dote. La dote deve trascriversi non solo quando sia costituita alla donna che si marita, da' suoi parenti o da estranei, nel qual caso v'ha traslazione di proprietà a favore di lei o del marito (art. 1402), ma anche quando la donna la costituisca a se medesima. Nulla rileva in questo secondo caso che al marito sia trasferita la proprietà o conceduto soltanto il diritto di godimento de' beni dotali, essendo questo un diritto reale simile a quello dell'usufruttuario. [1]

Ma se gli anzidetti atti, a titolo sia oneroso sia gratuito, abbiano per oggetto la traslazione della proprietà di altri beni o di altri diritti, non sono soggetti a trascrizione. Quindi (oltre le cessioni di azioni o quote di partecipazione nelle società di commercio e d'industria già nominate) non debbono essere trascritte, fra le altre, le alienazioni di alberi da atterrarsi, e di frutti da cogliersi, essendo alienazioni di cose mobili. Nemmeno deve trascriversi per il medesimo motivo, l'alienazione di un edifizio da demolirsi. [2] Infine non deve trascriversi la concessione del diritto di esercizio delle miniere e torbiere, avendo per oggetto cose mobili; eccettochè tale atto non sia in sostanza una locazione da durare oltre nove anni. [3]

Tutti gli atti di cui si è discorso sinora, possono e debbono essere trascritti immediatamente, anche allora che sono fatti sotto condizione sospensiva, per impedire che abbiano effetto i diritti conceduti prima dell'alienazione o che si concedessero

---

[1] Cesano, pag. 14 testo e nota 2.

[2] Il signor Cesano (pag. 15) è di parere che l'alienazione di un edifizio da demolirsi, debba trascriversi, perchè, sono sue parole, sempre rimarrebbe l'area cosa immobile. Al certo, se sia stata venduta anche l'area, sopra la quale sorge l'edifizio da demolirsi, l'alienazione deve essere trascritta riguardo alla medesima.

[3] Cesano, pag. 15 testo e nota 3.

in seguito dall' alienante a terze persone e trascritti prima dell'atto di alienazione sotto condizione sospensiva; perocchè questa producendo al verificarsi, effetto retroattivo, l' atto poteva e doveva esser reso pubblico a garantia de' terzi. Per analoghe ragioni, deve essere trascritta *ab initio*, la vendita il cui prezzo dovrà determinarsi da un terzo. [1] Medesimamente la vendita alternativa di due immobili e di un mobile o di un immobile deve essere trascritta prima della scelta, senza distinguere, se questa appartenga al venditore o al compratore. [2]

Ma quanto alle donazioni, la cui accettazione si contenga in atto separato, la loro trascrizione non può esser fatta efficacemente che dopo accettate dal donatario (art. 1943). [3]

145. In secondo luogo debbono trascriversi gli atti tra vivi che costituiscono [4] o modificano servitù prediali, diritti di uso o di abitazione, o trasferiscono l' esercizio del diritto di usufrutto (art. 1932 2°).

Nulla rileva, qual sia la natura di tali atti; quindi devono trascriversi non pure gli atti di vendita e di donazione, ma eziandio di divisione e di transazione, con cui tali diritti vengono costituiti o modificati o n'è trasferito l'esercizio. Non rileva neppure che le costituzioni o modificazioni delle anzidette servitù e la traslazione dell' esercizio del diritto di usufrutto abbiano avuto luogo a titolo oneroso o gratuito, non facendo la legge alcuna distinzione, e valendo i motivi per cui è richiesta la trascrizione, tanto nell' uno quanto nell' altro caso. [5] Nulla rileva del pari che trattisi di servitù stabilite dalla legge o per

---

[1] Rivière e Huguet, n. 106; Troplong, n. 54; Mourlon, I, 35; Flandin, I, 90; Duranton, VII, I, 510; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 295.

[2] Mourlon, Flandin e Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Il signor Cesano (pag. 68) ritiene a torto che la trascrizione non possa farsi che dopo notificato al donante l'atto di accettazione, perchè da tale istante soltanto essa diviene perfetta.

[4] Sotto la voce *costituzione* di servitù si ha per compreso eziandio il caso, in cui una servitù col consenso del proprietario di un fondo servente sia trasferita dal fondo dominante ad un altro (Consulta Proc. verb. 48, II).

[5] Cesano, pag. 11.

fatto dell'uomo e che queste ultime siano apparenti e continue o non apparenti o discontinue. È necessario peraltro, in ordine alle servitù legali, che abbia avuto luogo un regolamento convenzionale o giudiziale intorno al luogo del loro esercizio e alla indennità prestata per la imposizione delle medesime; chè altrimenti manca perfino la materia da trascriversi. Quindi non può trascriversi la servitù dello scolo naturale delle acque regolate dall'articolo 536;[1] sibbene quella di passaggio e di acquedotto stabilito in forza degli articoli 593, 598 e 606. Perciò l'anzidetto regolamento, se non sia stato trascritto, non può opporsi ai terzi, i quali di conseguenza, ne'congrui casi, possono chiedere che l'esercizio della servitù sia stabilito in altro luogo e che loro sia pagata l'indennità. I fondi però continuano ad essere soggetti alla servitù legale, giusta il diritto comune.[2]

Quanto poi alle servitù stabilite per fatto dell'uomo, è necessario che siano state costituite o modificate con un atto fra vivi; perciò non deve trascriversi la servitù acquistata per prescrizione[3] o formatasi per destinazione del padre di famiglia.[4]

Ma i diritti di uso o d'abitazione sopra un immobile che l'alienante di questo riserva a favor suo e le servitù prediali che il medesimo riserva a favore di qualche fondo che ritiene, non sono soggetti a trascrizione.[5]

146. In terzo luogo debbono trascriversi gli atti tra vivi di rinunzia ai diritti capaci d'ipoteca alle servitù prediali e ai diritti di uso e d'abitazione (art. 1932 3°). Quindi deve trascriversi la rinunzia alla comunione del muro considerata dall'articolo 549, e la rinunzia alla servitù prediale autorizzata dall'articolo 643.[6]

---

[1] [2] Consulta Flandin, I, 418-423; Aubry e Rau, III, § 239 bis, pag. 7 testo e nota 2; Cesano, pag. 19-20.

[3] Cesano, pag. 20 in fine.

[4] Rivière et François, Explication de la loi du 23 mars 1855, n. 38; Lesenne, Comment de la loi 23 mars 1855, n. 50; Flandin, I, 412-416; Aubry e Rau, III, § 252, pag. 8 testo e nota 12; *contro* Mourlon, De la transcr. I, 115 e 116; Cesano, pag. cit.

[5] Vedi Flandin, 429-434; Cesano, pag. 21.

[6] Mourlon, I, 126; Demolombe, XII, 885; Aubry e Rau, II, § 209, pag. 294.

È soggetta a trascrizione tanto la rinunzia traslativa, quanto la estintiva ma non la dichiarativa.[1] Nulla rileva che la rinunzia sia bilaterale o unilaterale. Quindi fra le altre, si deve trascrivere la rinunzia alla comunione del muro per liberarsi dall'obbligo delle riparazioni; l'abbandono del fondo servente giusta il citato articolo 643. Al contrario, fra le altre, non si debbono trascrivere le rinunzie ad una successione legittima e testamentaria; alla prescrizione già compiuta e al diritto di proseguire la lite introdotta, e simili.[2]

147. In quarto luogo si debbono trascrivere le sentenze di vendita all'incanto di proprietà d'immobili o di altri beni o diritti capaci d'ipoteca (art. 1932 4°); ad eccezione delle rendite sullo Stato (art. 1932 1°).[3] Nulla rileva che l'incanto abbia luogo in forma giudiziale o avanti notaro.[4]

L'anzidetta regola va soggetta a due eccezioni. Imperocchè non si debbono trascrivere in primo luogo le vendite eseguite nel giudizio di purgazione a favore del terzo possessore che ha instituito il giudizio; perchè in tal caso non avviene traslazione di beni, continuando ad esserne proprietario dopo la sentenza di vendita quegli medesimo che lo era dapprima o che aveva trascritto il suo titolo di acquisto (art. 1932 4°). Per identica ragione non deve trascriversi l'acquisto fatto dal terzo possessore del fondo che aveva rilasciato, nè l'acquisto fatto dall'erede benefiziato dei fondi ereditari.[5]

Non deve trascriversi in secondo luogo l'aggiudicazione fra condividenti, quando abbiano fatto cessare in modo assoluto la comunione fra di loro (art. 1932 4°).[6]

---

[1] Mourlon, I, 124; Cesano, pag. 21.

[2] Consulta Troplong, n. 93 e seg.; Mourlon, I, 120 e seg.; Cesano, pag. 21-23; ma nota le loro discrepanze.

[3] Cesano, pag. 24.

[4] Cesano, loc. cit.

[5] Cesano, pag. 24-25.

[6] Vedi sopra, n. 179; Cesano, pag. 26.

148. Come notammo superiormente, [1] nella seconda categoria degli atti da trascriversi si comprendono quelli che tolgono per un tempo relativamente lungo la piena disponibilità dei beni immobili in colui che li possiede, scemandone così notevolmente il valore commerciale.

Essi sono di quattro specie. Perciocchè in primo luogo debbono essere trascritti i contratti di locazione d'immobili, eccedente i nove anni (art. 1932 5°). [2] Se la durata della locazione fissata da principio, non eccede i nove anni ed in seguito venga prorogata; dimodochè dal giorno della proroga al termine del contratto debbono correre più di nove anni, la locazione non soggetta a trascrizione da principio, deve essere trascritta da tal giorno. Se al contrario non sia prorogata la locazione originaria, ma ne venga stipulata una nuova per un tempo non eccedente i nove anni, nè l'una nè l'altra deve essere trascritta, quantunque la durata di ambedue ecceda di gran lunga i nove anni. [3]

Ma non è soggetta a trascrizione nè la cessione della locazione nè la sublocazione, per quanto eccedano un novennio, senza distinguere, se la locazione originaria, sia stata o non trascritta; imperocchè nel primo caso, contro i terzi che avranno causa dal locatore, basta la trascrizione della locazione, la quale come proteggeva il conduttore, protegge eziandio il suo cessionario o subconduttore. Nel secondo caso la trascrizione sarebbe inutile, perchè il locatore, come non fu parte nella cessione o nel subaffitto, non può figurare nella trascrizione che di conseguenza rimarrebbe ignota ai terzi aventi causa da lui. Quanto poi ai terzi che potranno aver causa dal cedente, la trascrizione non ha ufficio da compiere; perocchè essa è intesa a proteggere

---

[1] Vedi sopra, n. 179.

[2] Le locazioni degli immobili, si legge nella Relazione Pisanelli (III, 75), allorchè sono convenute per un tempo assai lungo, vengono dalla legge riputate quali atti eccedenti la semplice amministrazione; esse tolgono per tutto quel tempo la piena e libera disponibilità del fondo locato, scemandone così notabilmente il valore commerciale.

[3] Cesano, pag. 27 e 28; *contro* Mourlon, n. 362.

il credito fondiario, mentre al contrario il conduttore non può cedere che un diritto meramente personale.

Ove la trascrizione della locazione sia stata fatta, non è necessario che venga trascritta la cessione della medesima, neppure nel caso che il locatore proprietario intervenga nell'atto di cessione, accetti il cessionario per conduttore e liberi il conduttore originario; perchè adempie abbastanza il suo proprio officio la trascrizione della locazione originaria. Ma non trascritta la locazione originaria, il cessionario può e deve trascrivere la cessione contro il locatore proprietario. [1]

Del resto è indifferente che la locazione abbia per oggetto case o beni rustici.

Queste regole debbono applicarsi eziandio alla colonía o mezzadría, essendo anche essa una locazione. [2]

Se la trascrizione della locazione ultranovennale non sia stata fatta, il contratto è efficace contro i terzi pel novennio. [3]

149. In secondo luogo si debbono trascrivere i contratti di società che hanno per oggetto il godimento di beni immobili, quando la durata della medesima eccede i nove anni o è indeterminata; imperocchè tal godimento, essendo comune a tutti i soci, diminuisce anch'esso la piena disponibilità de'beni ne'rispettivi proprietari e di conseguenza ne scema notevolmente il valore (art. 1932 6°). [4]

Nulla rileva che gl'immobili siano stati messi in comune da tutti i soci, o da uno di essi soltanto; perocchè da una parte la legge non fa distinzione, dall'altra il loro godimento è sempre comune a tutti i soci.

---

[1] Consulta Troplong, n. 117 e seg.; Rivière e Huguet, n. 150 e seg.; Mourlon, I, 147 e seg.; Cesano, pag. 28; ma nota le loro discrepanze in alcuni particolari.

[2] Cesano, loc. cit.

[3] Troplong, De la transcription, n. 203; Flandin, II, 1268 e 1269; C. C. Firenze, 6 dicembre 1870, A. V, 1, 25; Napoli, 18 dicembre 1870, P. VI, 570; *contro* Torino, 11 dicembre 1869, A. IV, 2, 199; Firenze, 17 maggio 1870; A. IV, 2, 261; Torino, 1 luglio 1872, L. XII, 920; ma vedi quivi la mia nota critica.

[4] Processo verbale 48, I.

Per identità di ragione, si debbono trascrivere le convenzioni che stabiliscono fra le parti contraenti la semplice comunione, ove parimente siavi messo in comune il godimento de' beni immobili per più di nove anni; in specie, verificandosi queste condizioni, dovrà trascriversi la comunione de' beni tra coniugi (art. 673 e seg. art. 1433). [1]

In terzo luogo debbono essere trascritti gli atti e le sentenze da cui risulta la liberazione o cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di anni tre; perchè anche tale liberazione o cessione scema il valore di produzione dell' immobile, rispetto ai terzi che acquistassero il diritto di goderne i frutti; può inoltre riguardarsi come una frode consumata a danno dei terzi (art. 1932 7°). [2] Nulla rileva che la liberazione o la cessione abbia luogo a titolo oneroso o gratuito, e che siasi fatta nel contratto medesimo di locazione o in altro atto separato. Non rileva neppure che la locazione debba durare più o meno di nove anni. [3]

In quarto ed ultimo luogo deve essere trascritta la sentenza che dichiari l' esistenza di una convenzione verbale con cui sia stipulata la liberazione o la cessione di pigioni o di fitti non ancora scaduti, per un termine maggiore di tre anni; perocchè da una parte interessa che tale convenzione sia resa pubblica, e dall' altra parte titolo scritto capace di trascrizione, non può essere che la sentenza medesima (art. 1932 8°). [4]

---

[1] Cesano, pag. 28 e 29.

[2] La riscossione anticipata dei fitti, si legge nella cit. Relazione Pisanelli (III, 76); per un periodo maggiore di un anno scema dall'un canto il valore di produzione dell'immobile, rispetto ai terzi che acquistassero il diritto di goderne i frutti, e può d'altro canto riguardarsi come una frode consumata a danno dei terzi medesimi; si ravvisò pertanto necessario di sottoporre tali pagamenti alla trascrizione, affinchè la pubblicità renda impossibile il danno e la frode (Vedi pure la Relazione della Commissione del Senato, III, 50 e 63-64).

[3] Cesano, pag. 29.

[4] Il testo dell'articolo 1932 8°, è concepito in questi termini: « Le sentenze che dichiarano l' esistenza di una convenzione verbale della natura di quelle enunciate nei numeri precedenti. » Donde parrebbe che si potessero pronunciare

150. Si devono infine trascrivere per gli effetti speciali stabiliti dalla legge:

1° Il precetto nei giudizi di esecuzione, sopra beni immobili (art. 1933 1°). [1] Gli effetti speciali della trascrizione di tale precetto sono determinati dall' articolo 2085 alinea 1°; cioè in forza di essa e dalla sua data, i frutti dei beni indicati nel precetto medesimo si distribuiscono unitamente al prezzo degli stessi beni, e il debitore non può alienare i beni medesimi nè i frutti e ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale; eccettochè sull'istanza di uno o più creditori il tribunale reputasse opportuno di nominare un altro sequestratario; [2]

2° La dichiarazione di accettazione dell'eredità col benefizio d'inventario in conformità dell' articolo 955 alinea; acciò

---

sentenze dichiaranti l'esistenza di convenzioni verbali traslative di proprietà d'immobili, costitutive di servitù prediali, o l'esistenza di contratti verbali di locazione d'immobili per un tempo eccedente i nove anni ec. ec. Ma se ciò può verificarsi nel diritto belga e francese, da cui è stata desunta la disposizione del detto articolo, evidentemente di tali sentenze non possono darsi nel diritto nostro; perocchè giusta la legge nostra sono nulle per difetto di forma le anzidette convenzioni verbali, essendo prescritto sotto pena di nullità che siano fatte con atto pubblico o con scrittura privata (art. 1314). Laonde è necessario di restringerne la disposizione alle convenzioni verbali con cui si fa la liberazione o la cessione di pigioni e di fitti per un tempo eccedente i tre anni, che sole possono avere esistenza da dichiararsi da una sentenza (Vedi l'Appendice del volume V).

[1] Consulta Torino, 11 dicembre 1869, A. IV, 2, 199; Firenze, 17 maggio 1872, A. IV, 2, 261 e nota quivi; ma vedi appresso n. 54, versic. *Quanto poi alle locazioni.*

[2] Sebbene il precetto non sia un titolo traslativo di dominio o di altro diritto reale, esso è però il primo atto esecutivo col quale si attua e si concreta il diritto del creditore di far vendere i beni del suo debitore. Dopo tale atto non deve più essere lecito al debitore di alienare i beni medesimi; altrimenti gli si darebbe il mezzo di ritardare il corso della procedura di esecuzione, sottraendone i beni, o complicandolo con nuovi atti in rapporto ai terzi possessori, ed aumentando le spese richieste per proseguirla. Ma se l'intimazione del precetto fatto al debitore potrebbe bastare, quanto a lui, per togliergli la disponibilità dei beni, essa non può bastare per quest'effetto riguardo ai terzi. Nel sistema del Codice è la trascrizione dell'atto che lo rende operativo nei loro rapporti; quindi è soltanto dal giorno in cui il precetto sarà trascritto, che ogni alienazione dei beni in esso compresi viene considerata come non avvenuta (Relazione Pisanelli, III, 69).

sia nota ai terzi la posizione giuridica dell' erede rispetto alla eredità e ai creditori ereditari. [1] Nondimeno la mancanza di tale trascrizione non fa decadere l' erede dal benefizio dell'inventario (arg. *a contr.* art. 967); [2]

3° Le domande di rivocazione, di rescissione e di risoluzione indicate negli articoli 1080, 1088, 1235, 1308, 1511, 1553 e 1787; cioè le domande di rivocazione delle donazioni per causa d'inadempimento dei pesi imposti al donatario o per ingratitudine del medesimo o per sopravvenienza dei figli al donante (art. 1080 e 1088); la dimanda di rescissione degli atti fatti dal debitore in frode del creditore (art. 1235); la domanda di rescissione della divisione o della vendita per causa di lesione (art. 1308 cong. cogli art. 1038 alinea e 1529); la dimanda di risoluzione della vendita per l' inadempimento degli obblighi del compratore (art. 1511); la dimanda della risoluzione della permuta per mancanza di proprietà presso l' uno de' permutanti o per la evizione sofferta dall'altro (art. 1553 cong. cogli articoli 1551 e 1552); e infine la domanda della risoluzione della rendita perpetua per inadempimento dei pesi (art. 1787). Ma non sono soggette a trascrizione le domande di risoluzione per effetto di condizione espressa nel titolo trascritto, [3] nè quelle di rivendicazione. [4] La trascrizione delle anzidette dimande è richiesta all' effetto che i terzi possano conoscere la sorte a cui è esposto l' atto trascritto nei rapporti tra le parti contraenti: messi per tal guisa sull' avviso, possono guardarsi dall' acquistare diritti sull' immobile, cui tal atto si riferisce. Ma ove ciò non ostante li acquistassero, è ben giusto che essi rimangano inefficaci in riguardo al promotore delle domande anzidette. [5] In

---

[1] Veramente la posizione giuridica dell' erede rispetto alla eredità e ai creditori ereditari è manifestata dalla formalità dell' accettazione (art. 955); cosicchè la trascrizione dell' accettazione rimane senza ragione; lo che è tanto più grave, essendo eccezionale (Consulta Proc. verb. 48, III).

[2] Cesano, pag. 51-52, il quale però enuncia la decisione in modo dubitativo.

[3] Relazione Pisanelli, III, 77-78.

[4] Processo verbale, 48, VI.

[5] Consulta la Relazione Pisanelli, III, 78.

definitiva adunque le anzidette cause di rivocazione, rescissione e risoluzione hanno effetto retroattivo non in modo assoluto, ma solamente in relazione agli atti posteriori alla trascrizione delle dimande medesime.[1]

151. Oltre agli atti sunnominati, non avvene altro che sia soggetto alla formalità della trascrizione; in specie non è richiesta la trascrizione delle costituzioni di diritti immobili che hanno luogo per effetto diretto ed immediato della legge; quali le servitù legali, giusta la dichiarazione fatta superiormente,[2] e l'usufrutto legale dei genitori sui beni dei figli.

Non debbono neppure trascriversi le trasmissioni di beni che hanno luogo per causa di morte, siano esse a titolo universale o a titolo particolare.[3]

Del pari non si debbono trascrivere le divisioni, essendo atti dichiarativi e non attributivi o traslativi di proprietà (arg. *a contr.* art. 1932-1934).[4] Sotto la voce divisioni si debbono comprendere tutti gli atti intesi a far cessare in modo assoluto la comunione fra più comproprietari, o compartecipanti, qualunque sia la forma con cui sono stati fatti.[5] Ma se l'atto, oltre il far cessare la comunione, trasferisca nel cessionario beni immobili o diritti soggetti a trascrizione in corrispettivo della cessione, il medesimo deve essere trascritto.

---

[1] Consulta Cesano, pag. 52-53.

[2] Vedi sopra n. 180.

[3] La dispensa della trascrizione delle trasmissioni di beni per causa di morte è giustificata con queste ragioni dal chiarissimo Pisanelli nella sua Relazione (III, 75). Manca, così egli, nelle successioni intestate il titolo da trascrivere. Quanto alle successioni testamentarie, non si deve far dipendere l'efficacia del testamento dalla volontà dell'erede, il quale può sovente avere interesse contrario alla esecuzione del medesimo. Il legatario ignora spesso, massimamente quando trovasi lontano, non solamente le disposizioni ordinate a suo favore, ma l'esistenza stessa del testamento; nella maggior parte dei casi, prima che egli ne abbia conoscenza, l'erede potrebbe, alienando i beni legali, renderle inefficaci rispetto ai terzi (Vedi pure la Relazione della Commissione Senatoria, loc. cit.; e il Processo verbale della Commissione di coordinamento ec. 48, IV).

[4] Consulta Relazioni cit. loc. cit.

[5] Vedi sopra n. 144.

Medesimamente non debbono trascriversi le transazioni, essendo pur esse atti dichiarativi o ricognitivi di diritti preesistenti. Ma se l'una delle parti transigenti trasferisca all'altra diritti trascrivibili, la transazione deve essere trascritta.

Infine la formalità della trascrizione non è richiesta, quando il trapasso della proprietà nello Stato avviene in forza di una legge generale, qual è quella del 7 luglio 1866, che operò l'incameramento dei beni del demanio. [1]

Ma nulla vieta che la parte la quale ha ottenuto un nuovo titolo ricognitivo o dichiarativo del suo diritto, non soggetto a trascrizione, lo faccia trascrivere, se ciò creda opportuno. [2]

152. La trascrizione non può farsi, se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata. Gli atti però risultanti da scrittura privata non possono essere trascritti, se le sottoscrizioni dei contraenti non sono state autenticate da notaio od accertate giudizialmente. Le sentenze e gli atti seguiti in paese estero devono essere debitamente legalizzati (art. 1935).

Chiunque abbia interesse alla trascrizione di un atto, può dimandarla tanto in persona, quanto col mezzo di procuratore. Deve ritenersi costituito procuratore per tale oggetto colui che possiede e presenta al conservatore i documenti necessari per la trascrizione. [3]

V' hanno poi delle persone alle quali la legge impone l'obbligo di domandare la trascrizione. Invero è primieramente prescritto al cancelliere della pretura del mandamento in cui si è aperta la successione, di far trascrivere la dichiarazione di accettazione dell' eredità col beneficio dell' inventario fatto nella sua cancelleria (art. 955).

In secondo luogo coloro che hanno stipulato una convenzione, ottenuta una sentenza o proposta una domanda soggetta a trascrizione nell'interesse di persona incapace da loro

---

[1] Firenze, 23 febbraio 1872, A. VI, 2, 164.
[2] Vedi Relazione Pisanelli, III, 76.
[3] Mourlon, I, 243-247.

rappresentata, o che le hanno prestato assistenza nella convenzione o nel giudizio, devono curare che segua la trascrizione dell'atto o della sentenza. Ove manchino a questo loro obbligo, da una parte sono tenuti per i danni verso i loro rappresentati; dall'altra nè essi, nè i loro eredi possono mai opporre la mancanza della trascrizione a danno dei rappresentati medesimi. Questi però non hanno il diritto di essere restituiti in intiero contro la mancanza della trascrizione; in altri termini la mancanza della trascrizione può essere loro opposta (art. 1944).[1] Nulla però impedisce alle persone rappresentate di dimandar esse la trascrizione degli atti che riguardano i loro interessi.[2]

Ma il marito non è tenuto a far trascrivere gli atti riguardanti gli affari e gl'interessi della propria moglie, quand'anche vi sia intervenuto per autorizzarvela. Nemmeno il mandatario è tenuto a far trascrivere gli atti fatti pel suo mandante; salvo che il contratto di mandato ve lo obblighi. Nè infine i notai, i procuratori e gli avvocati sono tenuti a far trascrivere gli atti, per i quali hanno prestato il loro ufficio, qualunque sia la persona a cui si riferiscono.[3]

La trascrizione può essere domandata, quantunque non siasi ancor pagata la tassa di registro a cui è soggetto il titolo, ove si tratti di atto pubblico ricevuto nel regno o di sentenza pronunziata da un'autorità giudiziaria del regno (art. 1946 princ.). Al contrario è necessario il pagamento preventivo di tale tassa, quando si tratti di atto fatto per scrittura privata o di sentenza pronunziata da autorità straniera (arg. *a contr.* art. cit.).

La parte che domanda la trascrizione del titolo, deve presentare al conservatore delle ipoteche copia autentica, se si tratta di atti pubblici o di sentenze; e se si tratta di scritture private, deve presentarne l'originale stesso, eccetto che questo

---

[1] Consulta Troplong, n. 196; Flandin, I, 816 e 817, e II, 870; Cesano, pag. 75-76.

[2] Vedi Cesano, pag. 76.

[3] Vedi Cesano, pag. 76.

si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio; nel qual caso basta la presentazione di una copia autenticata dall' archivista o dal notaio, da cui risulta che la scrittura ha i requisiti sopradetti, cioè che le sottoscrizioni dei contraenti sono state autenticate da notaio od accertate giudizialmente (art. 1936 cong. coll'art. 1935). Ove però l'atto contenga più convenzioni, come ordinariamente si verifica nel contratto di matrimonio, reputo che basti la copia di quella parte che contiene la convenzione che interessa di trascrivere. La stessa decisione è applicabile alla sentenza che contenga più capi, alcuno de' quali soltanto sia soggetto alla trascrizione.[1] Ma ove si tratti di vendita d'immobili e di mobili fatta per un solo prezzo, è necessaria la copia dell'intero atto; unico essendo il contratto ed inscindibile.[2]

Insieme colla copia o l'originale del titolo, secondo i casi, il richiedente deve presentare al conservatore delle ipoteche due note contenenti le seguenti indicazioni:

1° Il nome e cognome, il nome del padre e il domicilio o la residenza delle parti;

2° La natura e la data del titolo di cui si domanda la trascrizione. Ove trattisi di atti stipulati per corrispondenza, debbono essere presentati per esser trascritti, tutti i documenti necessari per constatare in modo regolare e certo, l'accordo delle parti contraenti;[3]

3° Il nome dell'uffiziale pubblico che ha ricevuto l'atto ed autenticate le firme, o l'indicazione dell'autorità giudiziaria che ha pronunziato la sentenza (art. 1937 3°);

4° La natura e situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni del numero del catasto o delle mappe censuarie dove esistono, e di tre almeno dei loro confini (articolo 1937 4° cong. coll'art. 1979).

---

[1] Troplong, n. 89, 124 e 125; Flandin, I, 776 e 781; Mourlon, I, 221 e 225.
[2] Mourlon, I, 221; Flandin, I, 783 e 784.
[3] Aubry e Rau, tom. cit. § 209, pag. 289.

Ma per la trascrizione della dichiarazione di accettazione dell'eredità col benefizio d'inventario, basta che le note contengano le indicazioni espresse nella dichiarazione medesima (art. 1937 alinea ult.).

Regolarmente il richiedente deve presentare al conservatore due copie della nota; ma nel caso che dimandi la trascrizione, senza aver pagato la tassa di registro, deve presentarne una terza copia per essere dal conservatore vidimata e trasmessa immediatamente all' ufficio incaricato della riscossione della tassa suddetta (art. 1946 alinea).

Ma oltre questi atti, non debbono presentarsene altri; specialmente non deve essere presentato il mandato, nel caso che l'atto da trascriversi sia stato fatto col mezzo di mandatario. Del pari non occorre di presentare nè la nomina del tutore, nè la deliberazione del consiglio di famiglia, nè la omologazione del tribunale nel caso che trattisi di trascrivere un atto fatto dal tutore con tali solennità. Infine non è necessario di presentare l'autorizzazione del marito in riguardo ad un atto compiuto dalla sua moglie. [1]

L'omissione o l'inesattezza di alcune delle sopradette indicazioni che regolarmente debbono contenersi nelle note da presentarsi al conservatore, non nuoce alla validità della trascrizione; eccettochè induca assoluta incertezza sul trasferimento del diritto, in riguardo sia alla natura del titolo, sia alle persone o parti cui concerne, o sull'immobile che ne è l'oggetto (art. 1940). Ma in questo caso eccezionale reputo che i vizi delle note nocciano alla validità della trascrizione; non ostante che il titolo, ove fosse esaminato, valesse a togliere ogni incertezza. [2] Le questioni che possono insorgere sopra questa materia debbono decidersi dal giudice colla guida del suo pru-

---

[1] Cesano, pag. 74.

[2] Il signor Cesano (pag. 71) è di contrario parere; ma per quanto la sua decisione possa sembrare plausibile, considerata in sè, a me sembra contraria alla disposizione testuale dell'articolo 1940. Le note poi nella trascrizione mi appariscono qualche cosa di più che l'avviso che vi ha un titolo, quali esso le ritiene.

dente arbitrio. In verun caso il conservatore può giudicare della validità degli atti presentatigli per la trascrizione e della utilità o inutilità della medesima; nè può sotto verun pretesto rifiutare o ritardare la trascrizione che gli è richiesta sotto pena del risarcimento dei danni e di una multa estensibile a lire duemila (art. 2069 e 2075). Ma possono ricusare di ricevere le note ed i titoli, se non sono in carattere intelligibile. Non possono poi riceverli, quando non hanno i requisiti voluti dall'articolo 1935 (art. 2069 alinea). Parimente non possono ricevere alcuna domanda di trascrizione, fuorchè nelle ore determinate dal regolamento, nelle quali l'ufficio è aperto al pubblico (art. 2070). Se il conservatore non rispetta questi due divieti, egli è soggetto all'anzidetta pena e la trascrizione può essere dichiarata nulla, nell'interesse di colui, al quale nuoce, per essere stata presa fuori del tempo legale. [1]

Il conservatore delle ipoteche deve custodire negli archivi, in appositi volumi, i titoli che gli vengono consegnati. Deve pure trascrivere nel registro particolare delle trascrizioni, il contenuto della nota, indicando il giorno della consegna del titolo, il numero d'ordine assegnatogli nel registro progressivo e il numero del volume in cui ha collocato il titolo stesso (art. 1939). Quanto alle domande di rivocazione, di rescissione e di risoluzione che debbono trascriversi, il conservatore deve annotare la loro trascrizione in margine della trascrizione dell'atto di alienazione (art. 1933 alinea). Infine deve certificare in una delle note l'eseguita trascrizione colle indicazioni, or ora accennate, e restituirla al richiedente (art. 1939 alinea). Nel caso poi che il richiedente non abbia pagato la tassa di registro, il conservatore, come già si è notato, deve vidimare la terza copia e trasmetterla immediatamente all'ufficiale incaricato della riscossione della tassa suddetta (art. 1946 alinea in fine).

153. La trascrizione deve esser fatta a ciascun uffizio delle ipoteche del luogo in cui sono situati i beni; salvo che

---

[1] Cesano, pag. 69.

si tratti di trascrivere la dichiarazione d'accettazione dell'eredità col benefizio dell'inventario; nel qual caso la trascrizione deve essere fatta all'uffizio delle ipoteche del luogo in cui si è aperta la successione (art. 1938 cong. coll'art. 955).

Le spese della trascrizione, se non vi è patto contrario, sono a carico dell'acquirente; debbono però anticiparsi da chi domanda la trascrizione (art. 1947 princ.).

Se più sono gli acquirenti o interessati alla trascrizione, ciascuno di essi deve rimborsare quello che l'ha fatta, della parte di spesa corrispondente alla quota per cui è interessato (art. 1947 alinea).

154. Vedemmo superiormente gli effetti speciali che la legge attribuisce alla trascrizione di certi determinati atti: [1] ora qui dobbiamo studiare gli effetti della trascrizione in ordine a tutti gli altri atti assoggettati dalla legge alla formalità anzidetta.

Pertanto la trascrizione ha la virtù di far produrre alle sentenze e agli atti enunciati nell'articolo 1932 il loro effetto in riguardo ai terzi; i quali perciò, dopo che essa sia eseguita, acquisterebbero inutilmente diritti sull'immobile, al quale si riferisce il titolo trascritto, e inutilmente prenderebbero contro il titolare attuale che figura nei pubblici registri, trascrizioni od iscrizioni di diritti acquistati verso i precedenti; quantunque il loro acquisto risalga a tempo anteriore al titolo trascritto. In senso inverso, le anzidette sentenze e gli anzidetti atti non hanno alcuno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato e legalmente conservato diritti sull'immobile, a cui si riferisce il titolo trascritto (art. 1942). La trascrizione adunque muta i diritti che vi sono soggetti da assoluti in relativi; in questo senso che essi non valgono sempre ed indistintamente contro tutti, ma solo fra le parti e i loro eredi, quando non sono trascritti. [2]

---

[1] Vedi sopra n. 150.

[2] Non nomino le persone indicate nell'ultimo alinea dell'articolo 1944; perocchè l'efficacia degli atti non trascritti è riconosciuta contro di esse per un motivo particolare, cioè in pena dell'inadempimento dell'obbligo di fare la trascrizione imposto a loro o ai loro autori.

Per terzi, riguardo ai quali le sentenze e gli atti anzidetti, ove non siano trascritti, non hanno effetto, s'intendono tutti quelli che hanno acquistato sopra l'immobile, al quale si riferisce l'atto che si sarebbe dovuto trascrivere, diritti soggetti a trascrizione e debitamente trascritti o ipoteche debitamente iscritte.

Dall'anzidetto principio deriva che, se il proprietario, dopo di aver alienato l'immobile ad uno, lo vende o lo dona ad un altro, è preferito quello dei due che avrà trascritto prima il suo titolo; ciò è vero, sebbene il secondo acquirente avesse scienza della prima alienazione; perciocchè generale ed assoluta è la disposizione di legge; [1] ma in caso di frode la seconda alienazione può essere impugnata dal primo. [2] Medesimamente se il proprietario di un fondo, dopo di averlo alienato, lo sottopone ad ipoteca verso un terzo, l'ipoteca è efficace quando sia iscritta prima che venga trascritto il titolo di alienazione. Del pari il patto stipulato tra il proprietario di un fondo e il suo creditore, superiormente ricordato, [3] non può essere opposto al terzo, che pendente il termine, abbia acquistato l'intero fondo, ed abbia eseguito la trascrizione del contratto. [4] Infine ove sopra un fondo venga costituita una ipoteca prima che sia alienato, e l'atto di alienazione sia trascritto prima della iscrizione della ipoteca, l'acquirente sarà preferito al creditore ipotecario; in senso inverso l'ipoteca iscritta prima della trascrizione dell'atto di acquisto, è efficace anche contro l'acquirente, contro il quale perciò il creditore ipotecario potrà agire: ciò è

---

[1] Troplong, Des donations, n. 1181; De la transcription, n. 190; Flandin, II, 880; Verdier, De la transcription, II, 324; C. C. Napoli, 26 giugno 1869, A. III, 1, 356; Napoli, 31 dicembre 1872, A. VI, 2, 217. — La legge belga del 16 decembre 1851 parlando dei terzi aggiunge « qui auraient *contracté* sans fraude. » Ma tale aggiunta che non era nel primitivo progetto, è vivamente criticata da Martou (Privil. et hypot. 2, I, 68).

[2] Troplong, Flandin, Verdier, loc. cit.; Mourlon, De la transcription, II, 454; Napoli, 31 gennaio 1872, A. VI, 2, 217.

[3] Vedi sopra n. 144, versic. *Medesimamente*.

[4] C. C. Napoli, 5 giugno, quivi cit.

vero, quantunque la costituzione d'ipoteca sia posteriore all'alienazione.[1]

Quanto poi alle locazioni de' beni immobili, se esse non eccedono i novi anni, hanno effetto contro l'acquirente de' medesimi, solo che si verifichino le condizioni volute dall'articolo 1597 o almeno dall'articolo 1598, e senza bisogno di trascrizione. Se al contrario eccedono i novi anni, e sono trascritte prima della trascrizione dell' atto di acquisto de' beni sopra i quali sono state concesse, esse hanno effetto contro l'acquirente, quantunque pattuite col precedente proprietario prima dell'alienazione.[2] Se al contrario non sono state trascritte o sono state trascritte dopo la trascrizione dell' atto di acquisto, esse hanno effetto contro l'acquirente per il novennio che si trova in corso nel giorno della trascrizione;[3] semprechè si verifichino le condizioni richieste dai citati articoli 1597 e 1598; altrimenti non hanno punto effetto contro del medesimo.[4]

Ove poi si tratti di due locazioni eccedenti i nove anni e pattuite con due diverse persone, la preferenza è regolata dalla priorità del titolo per la durata di nove anni, e dalla anteriorità della trascrizione per la eccedenza.[5] Se una delle locazioni ecceda i nove anni e l'altra no, è preferito quella pattuita an-

---

[1] Parma, 6 giugno 1867, A. II, 2, 114.

[2] Lesenne, Commentaire, n. 77; Rivière e Huguet, Question sur la transcription, n. 216 e seg.; Flandin, II, 1261 e seg.; Aubry e Rau, II, § 174, pag. 60; Cesano, pag. 38; *contro* Bressolles, Exposé sur la transcription, n. 50; Mourlon, Examen crit. app. n. 347.

[3] Vedi sopra n. 148, versic. *Se la trascrizione.*

[4] Lesenne, op. cit. n. 77; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 60 e 61 testo e nota 19.

[5] Suppongasi che Caio il 2 luglio e Tizio il 2 agosto dello stesso anno abbiano stipulato con Seio una locazione per 12 anni. Se Caio avesse trascritto il contratto prima del 2 agosto o dopo ma prima che Tizio trascrivesse il suo, è chiaro che il primo sarebbe stato preferito per tutto il dodicennio al secondo. Se al contrario Tizio abbia trascritto il contratto prima di Caio, questi per nove anni godrà dell'affitto; perocchè l'affitto novennale per essere efficace contro i terzi e nel caso, contro Tizio, non deve esser trascritto; per i restanti tre anni ne godrà Tizio. Ciò nei rapporti fra i due conduttori; i rapporti poi fra i singoli conduttori e il locatore, debbono regolarsi coi principî generali di diritto.

teriormente, senza distinguere se la locazione eccedente i nove anni sia stata o no trascritta; perocchè, se anteriore, la mancanza di trascrizione non le nuoce di fronte all'altra, avendo effetto per nove anni contro i terzi, e, nel caso, contro il posteriore conduttore, indipendentemente dalla trascrizione; se posteriore, la trascrizione sua non può pregiudicare alla locazione anteriore sussistente perfettamente per virtù del solo consenso.[1]

Ma seguita la trascrizione, non può neppure avere effetto contro l'acquirente alcuna trascrizione od iscrizione di diritti acquistati verso alcuno de' precedenti proprietari,[2] quantunque l'acquisto risalga a tempo anteriore al titolo trascritto (articolo 1942 alinea ult.).[3] Tuttavia per eccezione non ha effetto a pregiudizio dell'ipoteca legale dell'alienante veruna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il nuovo proprietario, che sia fatta prima della trascrizione dell'atto di acquisto dell'immobile. Senza di ciò l'ipoteca legale dell'alienante diverrebbe facilmente frustranea; mentre al contrario con siffatta disposizione di legge è perfettamente assicurata; poichè è ordinato al conservatore delle ipoteche d'iscrivere la ipoteca legale nel tempo stesso che trascrive l'atto di alienazione (articolo 1942 alinea 1°, 1969 e 1985).[4]

Ove avvenga che più trascrizioni, o trascrizione ed iscrizione di un medesimo diritto siano prese nello stesso giorno, prevale

---

[1] Consulta Troplong, op. cit. 207; Flandin, II, 1273 e 1274; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 61.

[2] Il testo nomina solamente *il precedente proprietario*, ma la decisione vale evidentemente anche nel caso che il diritto siasi acquistato da un proprietario non immediatamente precedente.

[3] Consulta Casale, 3 febbraio 1872, A. VI, 2, 315.

[4] Per regola l'acquirente diviene efficacemente proprietario in riguardo all'alienante, senza bisogno della formalità della trascrizione del suo titolo di acquisto, perciò i diritti da esso conceduti a terze persone sull'immobile acquistato dovrebbero essere efficaci contro l'alienante medesimo, indipendentemente dalla trascrizione anzidetta. È quindi del tutto eccezionale la disposizione del primo alinea del citato articolo 1942, in quanto applica a benefizio dell'acquirente, che è parte, il principio che protegge i terzi.

quella che viene prima nel numero d'ordine (arg. art. 2008 cong. coll'art. 2071). Peraltro la prevalenza dell'una non toglie sempre e necessariamente ogni efficacia alle altre; per esempio, la iscrizione ipotecaria presa dopo trascritta la costituzione di usufrutto sul medesimo immobile, sul quale è stata stabilita l'ipoteca, ha effetto in riguardo alla nuda proprietà fin da principio e alla piena proprietà, dopo estinto l'usufrutto.

La trascrizione prende data dal giorno in cui è trascritto l'atto assoggettato dalla legge a tale formalità. Tuttavia per le donazioni non prende data che dal giorno in cui si è pure trascritta l'accettazione, nel caso che questa si contenga in atto separato (art. 1943).

155. Regolarmente le sentenze non debbono esser trascritte, essendo per natura loro dichiarative e non traslative di proprietà. D'altra parte esse si fondano necessariamente sopra un titolo anteriore che è appunto l'atto da trascriversi.[1]

Tuttavia, oltre la trascrizione della sentenza nominata nell'articolo 1932 8°, e superiormente ricordata,[2] è prescritto che ogni sentenza, colla quale si è pronunziata la nullità, la risoluzione, la rescissione o la rivocazione di un atto trascritto, debba essere annotata in margine della trascrizione dell'atto al quale si riferisce; imperocchè senza tale trascrizione continuerebbe ad apparire proprietario della cosa o titolare del diritto quegli contro o a favore del quale l'atto è stato annullato, risoluto, rescisso o rivocato, e rimarrebbe sconosciuto il vero proprietario o il vero titolare con evidente pericolo di danni per i terzi (art. 1934).[3] Se avessero avuto luogo altri atti dopo quello di cui la sentenza ha pronunziato la nullità, la risoluzione, rescissione o rivocazione, basta che la medesima sia trascritta in margine all'atto cui si riferisce.[4] Se quest'atto però sia stato trascritto in più luoghi, in altrettanti luoghi

---

[1] Vedi Relazione Pisanelli, III, 76.

[2] Vedi sopra n. 149 in fine.

[3] Vedi la Relazione della Commissione del Senato, III, 64.

[4] Cesano, pag. 61-62.

parimente deve essere annotata la sentenza; eccettochè l'atto sia annullato, rescisso, risoluto o rivocato in parte e in relazione a beni situati nella circoscrizione di uno degli uffizi in cui fu fatta la trascrizione. Nulla rileva che l'atto sia nullo in modo assoluto o relativo; quindi deve annotarsi tanto la sentenza che dichiara nullo l'atto trasferito per incommerciabilità dell'oggetto o per mancanza, falsità e illecitudine della causa, quanto per vizio del consenso o per incapacità de' contraenti.[1] Parimente non rileva che l'atto sia risoluto in tutto o in parte; perciò deve trascriversi, esempligrazia, tanto la sentenza che dichiara estinto l'usufrutto per abuso, quanto quella che riduce le donazioni inofficiose o eccedenti la quota disponibile.[2]

L'annotazione deve esser fatta per cura del procuratore che ha ottenuto la sentenza entro un mese, dacchè la sentenza è passata in giudicato, sotto pena di una multa di lire 100 estendibile a lire 200 (art. 1934 alinea). Se il giudizio ha percorso i due gradi di giurisdizione, l'obbligo di curare l'annotazione grava sul procuratore che ha assistito la parte nel secondo grado, in cui la sentenza è passata in giudicato. Se la sentenza si è ottenuta dalla parte direttamente e senza l'intervento del procuratore, l'annotazione deve farsi a cura di lei sotto la stessa penalità (art. 1934 alinea). Ma la sentenza, benchè non annotata, ha pieno effetto contro i terzi (arg. art. 1934 e arg. *a contr.* art. 1942);[3] nè questi hanno azione pel risarcimento dei danni contro il procuratore o la parte che avrebbe dovuto fare l'annotazione (arg. *a contr.* art. 1934 alinea);[4] eccettochè sia applicabile la disposizione dell' articolo 1151. Del resto le disposizioni degli articoli 1937, 1939 e 1940 sono applicabili alla annotazione anzidetta, per quanto lo consente la materia.

---

[1] Il testo dell'articolo 1934 nomina soltanto *l'annullamento*, voce che accenna a nullità relativa; ma evidentemente la disposizione deve applicarsi, per identica ragione almeno, al caso della nullità assoluta (Consulta Cesano, pag. 58-59).

[2] Cesano, loc. cit.

[3] Cesano, pag. 62-63.

[4] Cesano, loc. cit.

Se le parti interessate di comune accordo riconoscono stragiudizialmente la nullità, la rescissione, risoluzione o rivocazione dell'atto trascritto, non sono tenute a fare annotare in margine al medesimo l'atto nuovamente stipulato (arg. *a contr.* art. 1934).[1]

156. Per regola le trascrizioni sono incancellabili, rimanendo sempre come atti attestanti lo stato civile e presente e passato della proprietà fondiaria. D'altra parte la esistenza di una trascrizione di un atto al quale ne è succeduto un altro, non può punto nuocere a questo; perocchè la sua trascrizione dimostra che l'atto primo non ha più valore giuridico.

Ma interessa che siano cancellate le trascrizioni delle domande enunciate nel numero 3° dell'articolo 1933 e le relative annotazioni in margine alla trascrizione dell'atto di alienazione; imperocchè altrimenti continuerebbe ad apparire pubblicamente incerto il valore giuridico di tale atto (art. 1945).

La cancellazione di tali trascrizioni e annotazioni può aver luogo per consenso delle parti interessate, e in mancanza, per sentenza passata in giudicato (art. cit.). Inoltre la cancellazione delle medesime deve essere ordinata giudizialmente in questi tre casi, cioè: *a)* quando l'attore recede dalla domanda; *b)* quando questa è rigettata; *c)* quando l'istanza è perenta (art. 1945).

---

[1] Cesano, pag. 56 e 60.

TITOLO XXIII.

DEI PRIVILEGI [1] E DELLE IPOTECHE

CAPO I.

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

157. Prenozioni sul principio che chi obbliga la sua persona, obbliga pure i suoi beni — Spiegazione ed applicazioni del medesimo.
158. I detti beni sono quindi la garantía comune dei creditori di lei — Questi hanno sui medesimi egual diritto; eccettochè a favore di alcuno non esistano cause di prelazione — Quali sono queste cause? privilegi ed ipoteche — V'ha altra causa di prelazione? — *Quid* dell'anticresi, della separazione dei patrimoni e del diritto di ritenzione? — La efficacia di queste cause si estende alle somme dovute dagli assicuratori, o dagli esproprianti per causa di pubblica utilità?

157. È noto che dalla obbligazione è vincolata la persona e non i beni del debitore e che il creditore non può agire che contro la persona del debitore per ottenere l'adempimento della medesima. Ma evidentemente le obbligazioni sarebbero illusorie; ove renuente il debitore benchè condannato alla soddisfazione delle medesime, questa non si potesse ottenere sui beni di lui. Quindi la legge provvidamente dichiara che chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le sue obbligazioni coi suoi beni (art. 1948). [2]

Questa disposizione è applicabile, qualunque sia la causa dell'obbligazione; e quindi tanto se questa deriva da un contratto o da un quasi-contratto, da un delitto o da un quasi-

---

[1] Non tratterò che dei privilegi stabiliti dal Codice civile, appartenendo la trattazione dei privilegi conceduti dal Codice di commercio ai giureconsulti che si occupano del diritto commerciale.

[2] Vedi Leg. 1 e 2, C. de execut. rei iudic.

delitto, quanto dalla legge, richiedendosi solo questo che uno sia obbligato personalmente. [1] Ma è essenziale che sia obbligato personalmente e in modo diretto verso il creditore: ove lo sia in modo indiretto e per ragione di una cosa che tiene, i suoi beni non sono sottoposti a garantía per la soddisfazione di siffatti obblighi; [2] esempligrazia, il possessore di un fondo ipotecato per il debito di un terzo, non è per questo tenuto sul suo patrimonio; tanto se tal fondo abbia acquistato così gravato, quanto se egli medesimo l'abbia gravato; senza però costituirsi al medesimo tempo sicurtà, poichè in questo caso sarebbe tenuto eziandio personalmente. Del pari l'erede col benefizio di inventario, non è tenuto sul suo patrimonio a soddisfare i debiti ereditari.

Tutto il patrimonio del debitore sta garante dell'adempimento delle sue obbligazioni personali; quindi tanto i suoi beni mobili, quanto gl'immobili, e gli uni e gli altri sieno corporali od incorporali; quali fra gli altri, le azioni, il diritto di enfiteusi e di usufrutto che possegga (art. cit.). [3]

Il patrimonio del debitore costituisce di pieno diritto la garantía della soddisfazione de'suoi obblighi personali; perocchè esso non è che la personalità di lui considerata ne'suoi rapporti con gli oggetti sui quali ha diritti da esercitare. In conseguenza le sue obbligazioni personali gravano non solo sui beni che possiede nel tempo in cui contrae l'obbligazione o in cui dovrebbe soddisfarla, ma eziandio sopra i futuri. Quindi, se io non possa ottenere oggi l'intero adempimento della tua obbligazione sui pochi beni che oggi possiedi, potrò conseguirlo sui beni che dimani acquisterai; perocchè io ho obbligato la persona tua e non i tali o tali altri tuoi beni e la tengo obbligata, finchè non abbia adempito per intero l'obbligazione; il vincolo perciò che costantemente lega la persona tua, si estenderà in certa guisa

---

[1] Consulta Pont, X, 6; Chiesi, Il sistema ipotecario illustrato, I, 8, e VI, 1: cito, col numero romano VI, i Nuovi studi sul sistema ipotecario pubblicati in un solo volume dal medesimo chiarissimo autore.

[2] Vedi vol. V, n. 5.

[3] Vedi Leg. 8 princ. D. de reb. auct. iud. poss.; Chiesi, I, 6.

sui beni futuri per quell'intimo rapporto che esiste fra quella e questi (art. 1948). Debbono però eccettuarsi tutti i beni che per motivi d'ordine pubblico o di umanità o per altre considerazioni sono dichiarati dalla legge insequestrabili (Vedi in specie gli art. 585 e seg. del Cod. di proc. civ.).

Ma dall'altro canto il creditore per conseguire il pagamento di ciò che gli è dovuto, non può far subastare presso i terzi gli immobili già appartenuti al suo debitore e da questo alienati; perciocchè l'efficacia della garantía conceduta dall'articolo 1949 è meritamente subordinata alla condizione che gl' immobili si trovino in proprietà del debitore; invero ogni cosa cessando coll'alienazione di far parte del patrimonio di quest'ultimo, vien meno tra la persona e la cosa quel rapporto che rendeva questa garante dell'adempimento delle obbligazioni di quella. Molto meno può perseguitare i beni mobili del debitore medesimo presso i terzi ai quali siano passati in proprietà. In altri termini l'assoggettamento dei beni del debitore a garantia della sodddisfazione de' suoi obblighi personali non restringe nè modifica punto il diritto di proprietà, di enfiteusi, di usufrutto del debitore medesimo; il quale di conseguenza continua a goderne pienamente dopo le contratte obbligazioni, come prima, e può alienarli e sottrarli efficacemente per tal via dall'azione de' suoi creditori, salva però a favor loro l'azione pauliana concessa dall'articolo 1235. [1]

Del resto alla garantía così generale è soggetto il patrimonio non solo di un maggiore avente il pieno esercizio de' suoi diritti, ma eziandio del maggiore interdetto o inabilitato e del minore emancipato per le obbligazioni personali assunte entro il limite del loro potere di ordinaria amministrazione. La stessa decisione è applicabile alle obbligazioni personali della donna maritata, quantunque per la loro validità non fosse richiesta l'autorizzazione maritale. [2]

---

[1] Chiesi, I, 11 e 12.

[2] Consulta Duranton, II, 492; Demante, I, 143; Demolombe, IV, 162; Mourlon, Examen, crit. et prat. du Comm. de M. Troplong sur les priviléges; Pont, X, 16.

Il mezzo con cui il creditore può conseguire l'adempimento delle obbligazioni sui beni del debitore, è l'esecuzione forzata sui medesimi (art. 553 e seg. Cod. di proc. civ.). Ma egli non può senza il consenso del debitore, far subastare gl'immobili non ipotecati, se non quando manchi di garantía ipotecaria, o questa sia insufficiente (art. 2080).

158. I beni del debitore sono la garantía comune di tutti i suoi creditori e questi vi hanno tutti un eguale diritto (art. 1949); imperocchè è vero per ciascuno di essi in modo generale ed assoluto che, obbligando la persona del debitore, obbligarono accessoriamente i beni di lui per il rapporto esistente fra la persona e i beni di lui medesimo; ora il debitore è egualmente tenuto verso ciascun creditore alla soddisfazione delle sue obbligazioni, senza distinzione di data e di somma (art. 1949). Nulla rileva adunque che la data dei rispettivi crediti non sia contemporanea; e nemmeno che sia ineguale l'importare de'loro crediti. Ma se anche in questo secondo caso il diritto rimane eguale per tutti nella sua natura ed efficacia, è in riguardo alla quantità, necessariamente ineguale, come l'ammontare de'singoli crediti, dovendo il diritto di garantía proporzionarsi al diritto del credito garantito; per esempio, se Caio debba a me dieci, e a te venti, il mio diritto di garantía ha la stessa natura e la stessa efficacia che il tuo, ma a me garantisce dieci, a te il doppio; sotto questo riguardo adunque non sono eguali ma proporzionali. Quindi se i beni del debitore non sono sufficienti al pagamento di tutti i suoi debiti, la sua insolvenza non nuocerà solamente ai creditori ultimi in data o in somma, ma a tutti in proporzione dell'ammontare dei loro rispettivi crediti; perocchè come il diritto di ciascuno dei creditori è proporzionale nella quantità all'ammontare dei loro crediti, proporzionale ne deve essere parimente la diminuzione. Se adunque nel caso suesposto, i beni di Caio valgano quindici, io soffrirò la perdita di cinque e tu del doppio.

Ma l'anzidetto principio che i beni del debitore sono la garantía comune dei suoi creditori e che questi vi hanno tutti un eguale diritto, è soggetto ad eccezione, quando fra essi vi sono cause legittime di prelazione (art. 1949).

Le cause legittime di prelazione sono i privilegi e le ipoteche (art. 1950).[1] Fra i privilegi però è compreso eziandio il pegno (art. 1958 6°).[2] Non v'ha altra causa di prelazione.[3] L'anticresi non costituisce punto per giure patrio una causa di prelazione, essendo un diritto meramente personale che non può farsi valere dal creditore a cui favore è stato costituito, contro gli altri creditori, ma solamente contro il debitore e i suoi eredi.[4] Quanto alla separazione dei patrimoni, essa ha lo scopo di determinare e limitare i beni sui quali debbono esercitarsi i privilegi e le ipoteche esistenti, piuttosto che di stabilire una vera preferenza fra i vari creditori del defunto e del suo erede.[5] Infine quanto al diritto di ritenzione, esso si risolve in una eccezione di dolo opponibile dal possessore, e non costituisce perciò una propria causa di prelazione tra i creditori.[6]

Se le cose soggette a privilegio od ipoteca sono perite o deteriorate, le somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o del deterioramento sono vincolate al pagamento dei crediti privilegiati od ipotecati, secondo il loro grado (art. 1951 princ.). Imperocchè da una parte il prezzo pagato dall' assicuratore tiene sostanzialmente luogo della cosa stessa vincolata a sicurezza dei creditori; dall'altra non è giusto che

---

[1] Consulta C. C. Torino, 3 dicembre 1869, G. VII, 64.

[2] Noto ciò, perchè non sembri incompleta la enumerazione delle cause di prelazione fatta dal Codice. È però anomalo il privilegio concesso al creditore pignoratizio, perocchè causa razionale del privilegio non è che la causa o la qualità del credito (Vedi fra gli altri, Chiesi, I, 216 e VI, 39).

[3] C. C. Torino cit.

[4] Vedi sopra n. 126.

[5] Vedi Proc. verb. 40, IV.

[6] Consulta Chiesi, I, 22 e 23, e VI, 10. — Nel diritto francese è grandemente controverso se il diritto di ritenzione sia reale e costituisca una causa di prelazione. Vedi *per l'affermativa* Tarrible, Rép. de Merlin, v° Priv. de créances, sect. 4, § 5, n. 1; Demolombe, IX, 682; Mourlon, Examen crit. n. 215, 222 e seg.; Cabrye, Droit de rétent. n. 74; Pont, IX, 1292 e X, 22; *per la negativa* Troplong, Du nantiss. n. 444, 585 e seg.; e Des priv. et hypot. n. 255 e seg.; Martou, op. cit. loc. cit.; Dalloz, Rép. v° Rétent., n. 6. I signori Aubry e Rau (III, § 256 bis, pag. 119, nota 20), non ammettono che il diritto di ritenzione sia reale, ma vi riconoscono una causa di prelazione.

questi dopo avere acquistato su quella cosa un diritto certo e positivo, siano privati di ogni mezzo per essere soddisfatti, solo perchè essa è distrutta; nel mentre il debitore si prenderebbe tutta la somma pagata dall'assicuratore. Inoltre traducendosi la ragione d'ipoteca competente al creditore nel diritto di far vendere la cosa ipotecata per pagarsi, non havvi differenza tra il caso in cui il danaro si ottiene per mezzo della espropriazione e quello in cui si ottiene per altra via. [1] Cessa però di essere applicabile questa disposizione, quando le anzidette somme vengano impiegate a riparare la perdita o il deterioramento della cosa soggetta al privilegio o all'ipoteca (art. cit. princ.). Ma in questa ipotesi il privilegio e l'ipoteca continuano a sussistere sulla cosa riparata. [2]

Ma le somme debbono essere dovute dagli assicuratori per indennità del deterioramento o della perdita dell'immobile ipotecato e non dei frutti; perocchè come i frutti appartengono in piena proprietà al padrone del fondo ipotecato, così ancora deve appartenergli il prezzo avutone dagli assicuratori. Reputo tuttavia che come i frutti, possa immobilitarsi l'indennità dovuta per tal titolo dagli assicuratori (arg. art. 1951 princ. e 2085).

Il privilegio e la ipoteca sulle somme anzidette sussistono per trenta giorni senza bisogno di alcuna formalità. Ma per la loro sussistenza più lunga, è necessario che il creditore privilegiato o ipotecario faccia opposizione all'assicuratore di non pagarle; in mancanza di opposizione, l'assicuratore è liberato, pagando dopo trenta giorni dalla perdita o dal deterioramento (art. 1951 alinea 1°).

Parimente sono vincolate al pagamento dei detti crediti le somme dovute per causa di spropriazione forzata per pubblica utilità o di servitù imposta dalla legge; quali sono, per esempio, le servitù di passaggio a favore dei fondi chiusi e di acquedotto (art. 1951 alinea ult.). [3]

---

[1] Relazione Pisanelli, III, 86; Proc. verb. cit. V; vedi pure Giovanardi, Diss. XXII, § 12 e seg.

[2] Vedi Leg. 29, § 2, D. de pig. et hypot.

[3] Relazione cit. loc. cit.

CAPO II.

DEI PRIVILEGI

SOMMARIO

159. Il privilegio è un diritto di prelazione che la legge accorda in riguardo alla causa del credito (art. 1952). I privilegi adunque derivano dalla causa o dalla qualità del credito;[1] eccetto il privilegio del pegno che in verità deriva dalla convenzione ed è indipendente dalla qualità del credito, potendo concedersi a sicurezza dei crediti di qualunque natura.

Per conoscere, siccome sin da ora importa, in quali cose i privilegi differiscano dalle ipoteche e in quali convengano colle medesime, è necessario di ravvicinare alla definizione del privilegio quella dell'ipoteca. L'ipoteca pertanto è un diritto reale costituito sopra beni del debitore o di un terzo a vantaggio di un creditore, per assicurare sopra i medesimi il soddisfacimento di un'obbligazione (art. 1964). Tre sono quindi le principali differenze che passano fra il privilegio e l'ipoteca. Imperocchè in primo luogo il privilegio non è accordato che dalla legge; attalchè il debitore non può concedere ad uno dei

[1] Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa (Leg. 32, D. de reb. auct. iud. poss.).

suoi creditori a danno degli altri un privilegio non riconosciuto dalla legge (art. 1952); mentre al contrario l'ipoteca non solo è accordata dalla legge, ma può essere stabilita eziandio da una sentenza e da una convenzione (art. 1968, 1974 e seg.). In secondo luogo il credito privilegiato è preferito in generale [1] a tutti gli altri crediti anche ipotecari (art. 1953); il credito ipotecario al solo chirografario (arg. art. 1964). Da ultimo l'ordine dei privilegi è determinato in generale col grado di favore del credito (art. 1959 e seg.); mentre l'ordine fra le ipoteche è fissato dalla data della loro iscrizione (art. 2007 e seg.). [2]

Ma tanto i privilegi quanto le ipoteche conferiscono al creditore diritti non personali o inerenti alla persona, sibbene diritti reali, i quali di conseguenza passano, col credito garantito e di cui sono accessori, ai cessionari del medesimo ed in generale a tutti i successori particolari.

Le disposizioni di legge concernenti i privilegi e le ipoteche debbono essere interpretate ed applicate ristrettivamente; perchè fanno eccezione al principio generale sopra enunciato, che i beni del debitore sono la garantia comune dei suoi creditori con eguale diritto; e le *exceptiones sunt strictissimae interpretationis.* [3]

I privilegi dànno la preferenza ai crediti a favore dei quali sono stabiliti, sopra tutti gli altri crediti anche ipotecari (articolo 1953 princ.). Se più siano i crediti privilegiati, la prelazione viene determinata dalla legge secondo la qualità del privilegio (articolo 1953 alinea). Ove poi i crediti siano egualmente privilegiati, essi concorrono fra loro in proporzione del loro importare (art. 1954). [4]

Come già è stato accennato, i privilegi possono esistere sopra i mobili e sopra gl'immobili.

---

[1] Dico in generale, perchè il privilegio sussidiario concesso dall'articolo 1963 ai primi quattro crediti privilegiati sulla generalità dei mobili è preferito soltanto al chirografario (Vedi appresso n. 179.

[2] Consulta Leg. cit.

[3] Consulta C. C. Torino, 22 novembre 1867, A. I, 1, 392.

[4] Leg. 32 cit.; consulta Chiesi, I, 40, e VI, 14.

160. I privilegi sopra ai mobili sono generali o speciali (art. 1955). Sono generali i privilegi che comprendono tutti i beni mobili del debitore: speciali quelli che colpiscono determinati mobili (art. cit.).

Sei sono i privilegi generali sui mobili; ossia a sei specie di crediti la legge accorda il privilegio sulla generalità dei mobili del debitore. Tali sono i crediti, aventi per obbietto

1° Le spese di giustizia fatte per atti conservativi o di esecuzione sui mobili nell'interesse comune dei creditori;

2° Le spese funebri necessarie secondo gli usi;

3° Le spese d'infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore;

4° Le somministrazioni di alimenti fatte al debitore per lui e per la sua famiglia negli ultimi sei mesi;

5° I salari per le persone di servizio per egual tempo (art. 1956);

6° I crediti dello Stato per ogni tributo dell'anno in corso e dell'antecedente; comprese le sovr'imposte comunali e provinciali (art. 1957).

I privilegi generali colpiscono tanto le cose mobili per natura loro, quanto quelle che tali sono per determinazione di legge; perocchè l'espressione *sulla generalità dei mobili* comprende indistintamente tutti i mobili e non consente che se ne escluda veruna specie nè veruna cosa individualmente determinata. [1]

161. Il primo dei privilegi sulla generalità dei mobili, accordato dalla legge, come si diceva, al credito riguardante le spese di giustizia fatte per atti conservativi o di esecuzione sui mobili nell'interesse comune dei creditori (art. 1956 1°), è fondato sulla equità, secondo la quale ogni persona non può rifiutare il rimborso delle spese fatte da altri a suo vantaggio. [2]

---

[1] Aubry e Rau, III, § 260, pag. 128.

[2] Consulta Leg. 22, § 9, C. de iure delib.; Leg. 31, D. de neg. gest.; Leg. 8, D. depositi.

Fra le spese di giustizia fatte per atti conservativi nell' interesse comune dei creditori, si noverano quelle sostenute da un erede benefiziato, da un curatore di un' eredità giacente, dal sindaco di un fallimento e da un procuratore di un assente per l' apposizione dei sigilli, per la formazione dell' inventario, per l' amministrazione dei beni e pel rendimento di conto. Vi si noverano pure le spese dei giudizi sostenuti dai medesimi per fare rigettare le azioni promosse da terzi contro i patrimoni amministrati, o per sperimentare azioni contro i debitori dei medesimi, acciò paghino i loro debiti; o contro i terzi possessori di beni appartenenti a quelli. [1] Fra le spese di giustizia poi fatte per atti di esecuzione sui mobili si noverano quelle che sono necessarie pel sequestro e per la vendita forzata dei mobili medesimi, per la determinazione dell' ordine dei privilegi e per la distribuzione del prezzo. Insomma godono di questo privilegio tutte le spese fatte nell' interesse comune dei creditori per conservare i beni del debitore, sia impedendo che escano dal suo patrimonio, sia procurando che vi rientrino, per farne la vendita e per distribuire fra i creditori il prezzo ritrattone. [2] Nulla rileva che esse siano richieste per atti o operazioni giudiziali o stragiudiziali. [3] Ma la legge patria non accorda privilegio sui mobili per le spese di giustizia in materia criminale, correzionale e di polizia, nè per quelle di difesa. [4] Accorda sibbene per tutte coteste spese l' ipoteca legale (art. 1969 5°).

Essenziale è però sempre che le spese siano fatte nell' interesse comune dei creditori. Quindi non godono di questo privilegio le spese fatte per una divisione amichevole fra più comproprietari, siano anche coeredi beneficiati, senza l' inter-

---

[1] Consulta su queste diverse proposizioni, Toullier, IV, 390; Duranton, VII, 36; Persil, art. 2101, § 1; Troplong, Des privil. et hypot. n. 131; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, X, 66 e seg.; Mourlon, III, 1259; Chiesi, I, 190 e seg.

[2] Vedi C. C. Torino, 18 aprile 1868, G. V, 317.

[3] Dott. cit. loc. cit.

[4] Torino, 21 febbraio 1871, A. V, 2, 52.

vento dei creditori. [1] Medesimamente condannata una eredità giacente al pagamento di un debito, e promosso il pignoramento dal creditore sopra un credito della medesima, il curatore di essa non ha diritto di prelevare su di questo le spese della lite sostenuta contro il creditore. [2] Del pari le spese necessarie per l'accettazione di un'eredità con benefizio d'inventario non godono di tal privilegio; perchè fatte nell'interesse dell'erede per sottrarre il suo patrimonio alle azioni dei creditori ereditari, anzichè nell'interesse di questi. [3] Non godono neppure di questo privilegio le spese fatte da un creditore nel suo esclusivo interesse, quali esempligrazia quelle sostenute per far riconoscere il suo credito. [4] Esse però, come accessori del credito, parteciperanno del godimento del privilegio che questo medesimo abbia. [5] Infine non sono privilegiate le spese degli onorari dovuti a chi prestò l'opera sua ad un debitore in una causa da questo introdotta, e trattata nell'interesse di lui, sebbene in definitiva tali spese siano tornate a vantaggio comune dei creditori del medesimo. Ove poi le spese siano state fatte nell'interesse di alcuni creditori soltanto, saranno privilegiate di fronte ad essi e non agli altri creditori. [6]

È necessario in secondo luogo che, acciò questo privilegio colpir possa la generalità dei mobili, le spese di giustizia siansi fatte su di essa. Se adunque le spese si fossero fatte in riguardo ad alcuni mobili soltanto, il privilegio competerebbe su questi e non sugli altri. [7]

---

[1] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 129; Pont, loc. cit.; Mourlon, III, 1260.

[2] C. C. Torino cit.

[3] Torino, 8 ottobre 1866, G. VI, 494. — La Corte d'appello di Torino (9 aprile 1869, G. VI, 517) ha dichiarato privilegiate le spese d'amministrazione di un'eredità giacente, perchè fatte nell'interesse comune dei creditori. Ma, omesso che sono fatte pure nell'interesse dell'erede, deve osservarsi che esse non sono spese *di giustizia*. Il vero è che le spese di amministrazione debbono prelevarsi sui frutti; e per tal guisa vanno a carico di tutti gl'interessati.

[4] Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, loc. cit.

[5] Pont, loc. cit.

[6] Pont, loc. cit.

[7] Troplong, n. 131; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, loc. cit.

162. Il secondo privilegio sulla generalità dei mobili che come si diceva, è accordato al credito riguardante le spese funebri (art. 1956 2°), si basa sopra motivi di pubblica decenza e salubrità, l'una e l'altra sommamente interessate a che gli estinti abbiano la funebre pietà e la sepoltura.

Spese funebri sono non solamente quelle necessarie per la guardia, il trasporto e il seppellimento del cadavere; [1] esempligrazia le somministrazioni della cera e del feretro; [2] ma eziandio gli onorari dovuti ai ministri del culto. Se convenga acquistare il suolo in cui seppellire il cadavere, il prezzo di tale acquisto è compreso fra le spese funebri. [3] Ma giusta la dottrina che ci sembra più probabile, non possono considerarsi come spese funebri quelle che si facessero per le gramaglie della vedova e degli altri congiunti o per l'erezione di un monumento sulla tomba del defunto; [4] eccettochè gli usi locali mettano anche queste fra le spese funebri (art. cit. 2° in fine).

Il privilegio però non è accordato per le spese funebri, qualunque esse siano, ma per quelle soltanto che sono necessarie secondo gli usi (art. 1956 2°); ossia secondo la condizione del defunto; in quanto che questi usi si conformano costantemente alla medesima. Quindi questo privilegio non compete per le spese di lusso o di vanità, tanto più che esso, derogando al principio generale della garantia comune ed eguale a favore di tutti i creditori, lederebbe nel caso senza motivo alcuno, le ragioni degli altri creditori. Nulla rileva che il defunto abbia ordinato nel suo testamento che gli si facessero funerali più sontuosi di quello che le sue sostanze consentono. Ove adunque il giudice trovi eccessive le spese, non ricono-

---

[1] Leg. 14, § 3 e 4, D. de relig. et sumpt. fun.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 130; Pont, X, 73; Mourlon, III, 1261; consulta Chiesi, I, 199 e seg.

[2] Torino, 8 ottobre 1866, G. III, 494.

[3] Leg. e Dott. cit.

[4] Merlin, Rép. v° Deuil, § 2, n. 8; Grenier, II, 301; Bellot des Minières, Du cont. du mor. II, 507; Troplong, I, 136; Valette, n. 26; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 11; Chiesi, I, 105; *contro* Persil, art. 2101 4°; Duranton, XIX, 48; Taulier, VII, 122; Pont, loc. cit.

scerà il privilegio che per le necessarie. [1] Ma non è spesa di lusso o di vanità, sì di pietà, una croce, una lapide che segni ai congiunti e agli amici dell' estinto il luogo ove giace, e ricordi ai posteri le sue virtù.

Questo privilegio colpisce i mobili per le spese funebri fatte non solo per il proprietario de' medesimi, ma eziandio per i suoi figli minori e maggiori e per altri suoi congiunti coabitanti con esso, tanto perchè la disposizione di legge che lo accorda è generale ed assoluta, quanto perchè vi concorrono i motivi della medesima, cioè la pubblica decenza e la salubrità. [2] Ma ove i figli o i congiunti del proprietario de' mobili lasciassero beni, il rimborso delle spese funebri deve conseguirsi dalla loro successione, della quale sono un peso. [3]

Se le spese funebri siano state fatte da un terzo, questi godrà del privilegio in forza della surrogazione legale, ove le abbia fatte in suo proprio nome o le abbia ordinate in nome degli eredi del defunto, ma sotto la propria garanzia (articolo 1253 3°). Se però abbia imprestato semplicemente le somme necessarie per le spese funebri, non avrà che un credito chirografario ordinario; salve le convenzioni speciali con cui esempligrazia, siasi fatto surrogare nei diritti del creditore privilegiato (art. 1252 2°), o abbia stipulato a favor suo un' ipoteca sopra i beni del debitore (art. 1974). [4]

163. Col terzo privilegio sulla generalità dei mobili accordato al credito riguardante le spese d' infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore (art. 1956 3°), la legge ha avuto l' intendimento di procurare un po' di credito alle

---

[1] Leg. cit. § 5 e 6; Troplong, I, 134; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, loc. cit.

[2] Leg. 17 princ. D. de reb. auct. iud. poss.; Leg. 21 e 31, D. de relig. et sumpt. fun.; Valette, n. 26; Duranton, XIX, 50; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 12; Pont, X, 72; Chiesi, I, 106; *contro* Persil, articolo 2101, 5.

[3] Valette, n. 26; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 131, nota 13.

[4] Consulta Duranton, XIX, 51; Troplong, n. 136 bis; Mourlon, op. cit. n. 70; Pont, X, 74.

persone di dubbia solvibilità, assicurando possibilmente col privilegio ai fornitori delle spese occorse per l'infermità il rimborso delle medesime; e di rendere con tale garantia meno disagevole agl' infermi il procurarsi i mezzi per curarsi e vivere meno penosi gli ultimi giorni della loro esistenza.

Sono spese d'infermità tutte quelle che si fanno per la cura della medesima. Tali sono le spese per l'assistenza e per i medicamenti, l'onorario del medico o del chirurgo. Almeno per sentimento d'umanità, debbono considerarsi per tali anche le spese fatte per soddisfare ai bisogni anche immaginari dell'infermo, specialmente se destati dalla infermità medesima.[1]

In riguardo a queste spese, deve considerarsi principalmente, se non esclusivamente, la natura e le esigenze dell'infermità e in modo affatto secondario la condizione dell'infermo; tanto che gode del privilegio una spesa d'infermità per quanto elevata, ove sia stata riconosciuta necessaria per la cura della medesima; quale per esempio, la spesa per bagni idropatici, marini o minerali, o per la stazione in un sifilicomio o altro stabilimento. Invero si fe' prova di salvare una vita che è sopra ogni cosa preziosa.[2]

Le spese d'infermità privilegiate sono quelle fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore (art. 1956 3°). Se adunque l'infermità sia stata più lunga di sei mesi, le spese fatte per essa anteriormente non godono del privilegio. L'infermità poi deve essere stata l'ultima, ossia deve aver cagionato la morte; di guisa che se una persona entro sei mesi avesse due, tre malattie di diverso o dello stesso genere con intervalli di perfetta salute, sarebbero privilegiate soltanto le spese dell'ultima, per quanto breve. Ma i miglioramenti che si verificassero durante un'infermità che alla fine produce la morte, non bastano a togliere a questa la continuità e ad impedire quindi che si consideri per ultima.

---

[1] Consulta Persil, art. 2101, § 3, n. 1; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. pag. 132 testo e nota 17; Pont, X, 78; Chiesi, I, 115 e seg.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 130-131; Pont, loc. cit.; Chiesi, loc. cit.

Questo privilegio è accordato per le spese d'infermità del debitore medesimo e non de' suoi figli o di altri suoi parenti per quanto prossimi e coabitanti con esso (art. e arg. art. 1956 3° e arg. *a contr.* art. cit. 4°). [1]

164. Il quarto privilegio sulla generalità dei mobili, accordato per il credito riguardante le somministrazioni di alimenti, è giustificato dagli stessi motivi che il precedente (art. 1956 4°).

Le somministrazioni di alimenti comprendono tutto ciò che è necessario alla esistenza di una persona, ed in ispecie il vitto, il vestito e l'abitazione. [2] Ma non comprendono i libri, la carta, le penne ed altri simili oggetti, quand'anche forniti dal direttore di un collegio agli alunni. [3] Nulla rileva del resto che le somministrazioni siano fatte in natura o in denaro.

Il privilegio è accordato tanto per le somministrazioni fatte al debitore per lui, quanto a quelle fatte al medesimo per la sua famiglia (art. 1956 4°). Sono persone della sua famiglia il coniuge, i figli anche maggiori e tutti i parenti ed affini coabitanti con esso, ed anche i suoi domestici. [4]

Ma per essere privilegiato il credito delle somministrazioni di alimenti, si richiede *a)* che queste siano state proporzionate alla condizione del debitore medesimo; *b)* che siano state necessarie alla sussistenza del medesimo e della sua famiglia; altrimenti il privilegio non avrà punto luogo, o solamente per quella parte di credito, nella quale concorrano queste due condizioni. Quindi esempligrazia, ove siano state fatte somministrazioni di alimenti ad un albergatore, sarà privilegiato il credito per quelle servite personalmente a lui e alla sua fa-

---

[1] Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Gl'interpreti del Codice napoleonico dànno meno estensione a questo privilegio, perchè il testo del medesimo usa la parola *subsistances* che non ha nella lingua francese il significato esteso della voce latina *alimenta* di cui è perfetta traduzione la nostra voce *alimenti*.

[3] Troplong, I, 157; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 135; Pont, X, 88 e seg.

[4] Persil, art. 2101, § 5, n. 4; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, loc. cit.; Mourlon, III, 1274.

miglia e non per quelle consumate dai viaggiatori. La stessa decisione vale per le somministrazioni fatte al proprietario di un convitto.[1] Il giudice però nel decidere, se le somministrazioni di alimenti siano state fatte, giusta quella regola, deve tenere gran conto della buona fede del somministratore.[2]

Questo privilegio è ristretto al credito per le somministrazioni di alimenti fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore (art. cit.). Il credito per le somministrazioni anteriori non è privilegiato neppure se entro gli ultimi sei mesi sia stato riconosciuto dal debitore o ne sia stato dimandato il pagamento in via giudiziale.[3] Nulla rileva che il debitore negli ultimi sei mesi abbia goduto più o meno lungamente perfetta sanità o sia stato sempre infermo.

Quanto ai soggetti, questo privilegio può essere invocato tanto dai commercianti, quanto dai non commercianti; essendo generale ed assoluta la disposizione, e concorrendo a favore di questi come di quelli, i motivi della concessione del medesimo.[4]

165. Anche il quinto privilegio stabilito sulla generalità dei mobili a favore del credito riguardante i salari delle persone di servizio, ha sino ad un certo punto, gli stessi motivi che i due precedenti (art. 1956 4° in fine).

Sono persone di servizio quelle che mediante una mercede, impiegano per un tempo determinato la loro opera o la loro industria a servizio di una persona, o di una famiglia. Quindi godono di questo privilegio i domestici propriamente detti, i portieri delle case, i cocchieri. Ma non possono noverarsi fra le medesime gli operai, benchè siano impiegati abitualmente nella stessa casa e ricevano il salario alla fine di ogni settimana, di ogni mese od anche alla fine dell'anno.[5] Nemmeno possono noverarsi fra le medesime i mandatari che ricevono un com-

---

[1] Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, loc. cit.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 135; Pont, loc. cit.

[3] Duranton, XIX, 63; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, loc. cit.

[4] Gl'interpreti del Codice napoleonico limitano il godimento di questo privilegio ai commercianti in forza del testo dell'articolo 2101 5°.

[5] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 132 e seg.; Pont, X, 79 e seg.

penso, i commessi viaggiatori e gli artisti drammatici. [1] Molto meno possono noverarsi fra le medesime i segretari, i precettori, i bibliotecari, gl'impiegati in un ufficio di notaio, di avvocato e simili. [2]

Anche intorno a questo privilegio deve considerarsi, se il servizio fu proporzionato alla condizione di colui al quale fu prestato e se gli fu necessario.

Le persone di servizio godono di questo privilegio per i salari dovuti negli ultimi sei mesi di vita della persona a cui l'hanno prestato, e non per quelli loro dovuti per servizi prestati anteriormente (art. 1956 4°). Ma non si richiede che abbiano prestato servizio per tutti i sei mesi e sino all' ultimo giorno della vita del loro padrone; quindi godrà del privilegio quel domestico che abbia servito una persona per quattro, tre, due de' sei mesi ultimi vissuti da essa.

Se le persone di servizio abbiano imprestato del denaro al loro padrone durante gli ultimi sei mesi di sua vita, esse non godono di questo privilegio per il rimborso di tale prestito. Ove però il denaro imprestato sia servito per l' acquisto degli alimenti pel loro padrone e per la loro famiglia, potrà essere invocato dalle medesime il privilegio precedente. [3]

166. Da ultimo il privilegio sulla generalità dei mobili del debitore accordato ai crediti dello Stato per ogni tributo diretto dell' anno in corso e dell' antecedente, comprese le sovrimposte comunali e provinciali si giustifica coll' interesse dello Stato medesimo, della provincia e del comune, alla esigenza dell' intera somma dovuta dai cittadini per tali titoli, affine di assicurare i pubblici servigi (art. 1957).

Ma questo privilegio non si estende al tributo fondiario, garantito essendo dal privilegio sopra gl'immobili (art. 1962).

---

[1] Pont, loc. cit.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, loc. cit.; *contro* Troplong, n. 142.

[3] Consulta Delvincourt, III, 270 nota; Persil, art. 2101, § 4, n. 3; Pont, loc. cit.

167. I crediti privilegiati sopra determinati mobili sono undici, che verremo esponendo con l'ordine stesso con cui sono stabiliti dal Codice.

In primo luogo i crediti dello Stato per i diritti di dogana e di registro, [1] e per ogni altro dazio o tributo indiretto [2] hanno privilegio sopra i mobili che ne furono l'oggetto (art. 1958 1°).

168. In secondo luogo sono privilegiati i crediti dei canoni dovuti dall'enfiteuta al direttario (art. 1958 2°). È indifferente che i canoni consistano in denaro o in una prestazione in derrate. Nel secondo caso reputo che il direttario possa far valere il privilegio tanto sul prezzo che si ritrarrà dai frutti e dalle derrate che ne sono gravate, quanto sui frutti e sulle derrate in natura, ove gli uni o le altre formino oggetto della prestazione dovutagli.

Questo privilegio però ha luogo soltanto pel credito dell'anno in corso e dell'antecedente e non degli anni anteriori (art. 1958 2° alinea). Quindi se tu mi debba i canoni scaduti negli anni 67, 68, 69 e 70, e nell'anno corrente 1870 io mi trovi nella condizione di far valere il mio privilegio, esso non mi dà la preferenza sopra gli altri creditori, se non per i canoni de' due anni 1869 e 1870. Nulla rileva, quanto al canone del 70 che esso sia scaduto o debba ancora scadere nel giorno in cui mi valgo del mio privilegio.

Gli anzidetti crediti sono privilegiati sopra i frutti del fondo enfiteutico raccolti nell'anno in cui si fa valere il privilegio (art. 1958 2°). È indifferente che essi si trovino nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo o altrove: trasportati altrove possono farsi sequestrare dal direttario, salvi i diritti legittimamente acquistati dai terzi (art. e arg. art. 1958 3° alinea ult.). Molto più lo stesso privilegio grava sui frutti pendenti o non separati dal suolo, che il direttario può fare oppignorare (art. 606 Cod. proc. civ.).

Gli stessi crediti sono privilegiati eziandio sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo e provenienti dal medesimo (art. 1958 2°).

---

[1] [2] Consulta Torino, 14 aprile 1871, G. VIII, 391.

169. In terzo luogo sono privilegiati sopra determinati mobili i crediti delle pigioni e dei fitti degl'immobili (art. 1958 3°).[1]

Questo privilegio si gode da tutti coloro che hanno affittato case e più generalmente edifizi, o fondi rustici. Nulla rileva che li abbiano affittati nella qualità di proprietari, di enfiteuti, di usufruttuari o anche di sublocatari; essendo il privilegio conceduto per i crediti delle pigioni e dei fitti degl' immobili in modo generale ed assoluto e non subordinatamente alla condizione che essi crediti appartengano al proprietario degl' immobili medesimi (art. e arg. art. 1958 3°).[2] Lo stesso privilegio si gode ancora dal marito che ha dato in affitto i beni dotali de' quali gli appartengono l'amministrazione e il godimento.

Ma il godimento di questo privilegio è subordinato alla condizione che le anzidette persone conservino il possesso o la detenzione degli edifizi affittati; venendo altrimenti a mancare il fondamento del privilegio medesimo. Quindi se alienino gli edifizi stessi o cedano la locazione, il privilegio cessa in modo assoluto e in riguardo a tutti; di guisa che non possono valersi del privilegio neppure per conseguire il pagamento delle pigioni e dei fitti scaduti nel tempo dell' alienazione del fondo o della cessione dell'affitto; nè sequestrare a questo effetto i mobili presso l'acquirente o il cessionario (art. cit. versic. *Il locatore può sequestrare*).[3] Il privilegio, dal momento dell' alienazione o della cessione, incomincia a godersi dall' acquirente e dal cessionario; come incominciano a doversi a questi le pigioni e i fitti.

Il privilegio per i crediti delle pigioni delle case grava sopra tutto ciò che serve a fornire la casa appigionata, in forza del pegno tacito o presunto che si ha per concesso sui medesimi dal momento che sono collocati nella casa medesima (art. 1958 3°).

Per tutto ciò che serve a fornire la casa appigionata s' intendono tutti i mobili che l' inquilino abbia posto nella casa

---

[1] Vedi Leg. 4 princ. e Leg. 7 princ. D. in quibus caus. pign. vel hyp. tac. cont.; Leg. 7, C. in quib. caus. pig. vel hypot. tac. cont.

[2] Merlin, Rép. v° Privilége, sect. III, § 2, n. 3; Troplong, I, 152; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 137; Pont, X, 116 e 117.

[3] Martou, II, 389; Aubry e Rau, loc. cit.

presa a pigione, affine di rendere agiata o di abbellire l'abitazione o di servirsene per gli usi domestici o per l'esercizio della sua professione; attalchè vi sono comprese eziandio le merci di cui il medesimo fa commercio nella casa presa a pigione. Non rileva che trattisi di mobili singolarmente presi o di collezioni di mobili, come una biblioteca, una pinacoteca o un medagliere. Non rileva neppure che i mobili siano costantemente visibili per loro destinazione, come gli orologi, i candelabri, gli armadi, le sedie e simili, o si tengano ordinariamente chiusi, come le argenterie e le altre stoviglie preziose. [1].

Al contrario questo privilegio non colpisce nè i titoli di credito, nè il denaro, nè le cose destinate all'uso personale del conduttore, quand'anche consistano in gioie; perocchè tutte queste cose non servono a fornire la casa appigionata. [2] Per questa stessa ragione non colpisce le indennità dovute per incendio dagli assicuratori al conduttore che ha assicurato i suoi mobili o il suo rischio locativo; eccettochè il locatore gli abbia imposto l'obbligo di assicurarli e siasi fatto surrogare nei diritti contro gli assicuratori. [3] Non colpisce neppure l'indennità dovuta al conduttore per diminuito godimento della cosa locata nel caso di espropriazione per causa di pubblica utilità. [4] Infine l'anzidetto privilegio non colpisce tutte le cose, che sebbene proprie del conduttore, sono state introdotte nella casa accidentalmente o provvisoriamente. [5]

Il privilegio dei crediti dei fondi rustici poi colpisce non solo tutto ciò che serve a fornire il fondo affittato, ma eziandio

---

[1] Consulta su queste proposizioni, Valette, n. 55; Aubry e Rau, III, § 261, pag. 138-139; Pont, X, 118 e seg.; Chiesi, I, 166.

[2] Consulta, tenendo però conto delle loro discrepanze, Duranton, XIX, 79; Persil, articolo 2102, § 1, n. 5; Troplong, I, 150; Valette, loc. cit.; Martou, II, 408; Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, X, 121; Chiesi, I, 168.

[3] Vedi Alauzet, Traité des assurances, II, 452; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 139 testo e nota 10.

[4] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 140 testo e nota 11.

[5] Duranton, XIX, 79; Troplong, I, 157; Pont, X, 121; Chiesi, I, 169.

tutto ciò che serve a coltivarlo *(instrumenta fundi)*; [1] colpisce pure i frutti raccolti nell' anno e le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse al medesimo e provenienti da esso (art. 1958 3°).

Per quanto concerne i frutti, il privilegio non ha a sua base il pegno tacito o presunto, siccome in quello dei mobili, sibbene la presunta intenzione del locatore di non concedere al conduttore i frutti futuri del fondo che sotto la condizione del pagamento dei fitti; per forma che reputasi in un certo senso che ne conservi la proprietà sino all' effettivo pagamento de' medesimi fitti. [2] Ma rispetto alle altre cose, il privilegio ha per base il pegno tacito o presunto.

I frutti raccolti nell'anno sono soggetti al privilegio, quantunque non si trovino nelle abitazioni e fabbriche annesse al fondo locato dal quale provengono. Ma se siano stati depositati dall' affittuario nella casa di un altro proprietario e tenuta da lui in affitto, il privilegio del locatore del fondo sarà subordinato a quello del locatore della casa. [3] Al contrario il privilegio sopra i frutti raccolti negli anni antecedenti nel medesimo fondo è subordinato alla condizione che quivi si trovino; perocchè trattandosi di cose destinate ad essere regolarmente consumate o vendute d' anno in anno, non basta la sola provenienza per tenerle di continuo soggette al privilegio; è necessario inoltre che vi concorra l' altra causa consistente nel fornimento delle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi, donde provengono; per la qual causa le medesime cose reputansi lasciate quasi pegno pel locatore.

Se nella stessa fabbrica fossero stati riposti dall' affittuario coi frutti provenienti dal fondo al quale è annessa, altri frutti

---

[1] In instrumento fundi ea esse, quae fructus querendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt, Sabinus enumerat (Leg. 8, D. de inst. vel instr. leg. XXXIII, 7).

[2] Troplong, I, 158; Valette, n. 94; Pont, X, 123; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 140, nota 131.

[3] Persil, art. 2102, § 1, n. 9; Troplong, I, 159 e 165 bis; Pont, n. 123; Aubry e Rau, loc. cit.

raccolti ne' fondi propri o in fondi presi in affitto da altri, è ofscio del tribunale di determinare la parte di prezzo di tutti i frutti, sulla quale debba esercitarsi il privilegio del locatore.

Ove i frutti siano pendenti, il privilegio può esercitarsi anche sui medesimi mediante sequestro (art. 606 e seg. Cod. proc. civ.).[1]

Del resto cadono sotto il privilegio tutti i frutti indistintamente, siano essi naturali, industriali o civili, siano ordinari o straordinari.[2]

Ove siasi fatto un subaffitto, il privilegio attribuito al locatore sui mobili di cui è fornita la casa o il fondo locato, comprende non solo quelli di proprietà dell' inquilino od affittuario ma eziandio quelli di proprietà del subinquilino o subaffittuario (art. 1958 3° alinea 3). Parimente il privilegio ha luogo sopra i frutti appartenenti al subaffittuario (art. 1958 3° alinea 4). Siccome poi i frutti naturali appartenenti al subaffittuario sono rappresentati dal fitto (frutto civile), che deve al sublocatore, così il locatore originario può a sua scelta esercitare il privilegio sui frutti naturali o su tale frutto civile.[3]

Ma il privilegio del locatore in ordine ai mobili del subaffittuario ha efficacia soltanto per ciò che questi dovrà. Quindi se per esempio, il conduttore abbia preso in affitto il fondo per mille, e l'abbia subaffittato per novecento, il locatore originario non può esercitare il privilegio se non per quest'ultima somma. Non deve però tenersi conto delle anticipazioni che il subaffittuario abbia fatto al sublocatore, salvo che queste siano state fatte in conformità della consuetudine dei luoghi; perocchè allora non si reputano pagamenti anticipati (art. 1958 alinea 5, cong. con l'art. 1574 alinea).[4] Al contrario il privilegio

---

[1] Troplong, I, 158; Pont, X, 123; Chiesi, I, 175.

[2] Vedi Pont, loc. cit.

[3] Chiesi, I, 182.

[4] Consulta Casale, 26 maggio 1868, B. XX, 2, 446. — Il signor Chiesi nota che le generali espressioni *senza tener conto delle anticipazioni*, si riferiscono evidentemente a qualunque anticipazione, e quindi anche a quelle che furono fatte in buona fede. Ciò è perfettamente esatto; purchè non si comprendano fra le anticipazioni fatte in buona fede quelle eseguite in conformità della consuetu-

sopra i frutti, ha efficacia per tutto l'intero fitto che al locatore deve il conduttore originario, attesa la natura e la forza speciale della sua causa generatrice in ordine a tali cose (arg. *a contr.* art. num. e alinea cit.).[1] Se il conduttore non abbia subaffittato, ma conceduto gratuito il godimento del fondo, il privilegio del locatore non colpisce tutto ciò di cui il cessionario si serva per fornirlo e per coltivarlo. Ma reputo che i frutti del fondo cadano anche in questo caso, sotto il privilegio del locatore.[2]

Chè anzi sono colpiti dal privilegio tutti gli oggetti che servono a coltivare il fondo affittato od a fornire il fondo medesimo o la casa appigionata, giusta le precedenti dichiarazioni, benchè appartengano ad un terzo e siano stati consegnati al conduttore a titolo precario di comodato, di nolo, di deposito volontario e simili (art. cit. n. 3° alinea terzo). Per tal guisa è chiuso l'adito ad accordi frodolenti fra il conduttore e il terzo che renderebbero certamente illusorio il privilegio del locatore. D'altra parte, il terzo, quand'anche immune da ogni accordo frodolento col conduttore, imputi a sè di aver consegnato siffatti oggetti al conduttore medesimo che avrebbe potuto farli creder suoi e con tal mezzo ottener credito dal locatore.[3]

Ma questa regola è soggetta ad eccezione nei tre seguenti casi; cioè

1° Quando cotali oggetti siano stati rubati al proprietario o trovati dopo essersi da questo smarriti (art. num. e alinea cit.); perocchè allora questi può ripeterli dal conduttore che li possiede, giusta la disposizione dell'articolo 708, e per tal via sottrarli ad ogni azione del locatore.[4] Chè se il conduttore abbia comprato i mobili derubati o perduti in una fiera

---

dine dei luoghi, in forza della disposizione del citato alinea dell'articolo 1574, che limita necessariamente quella del presente articolo 1958 3° alinea sesto.

[1] Consulta Chiesi, I, 182 e VI, 33.

[2] Leg. 5, D. in quib. caus. pig. vel hypot.; Duranton, XIX, 83; Chiesi, I, 182; *contro* Persil, art. 2102, § 1, n. 11.

[3] Consulta Merlin, Rép. v° Privilége sect. III, § 2, n. 4; Troplong, I, 151; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 141; Chiesi, I, 170.

[4] Consulta Martou, II, 418; Aubry e Rau, III, § 261, pag. 141; Chiesi, I, 170.

o in un mercato, ovvero all'occasione di una vendita pubblica o da un commerciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti, il locatore potrà valersi del diritto che spetta a quello di esigere dal proprietario rivendicante il prezzo sborsato dal conduttore per il loro acquisto (art. 709 e 1234), ma non potrà esercitare il suo privilegio sul prezzo medesimo, il quale invece deve esser distribuito per contributo fra tutti i creditori; perocchè non è prezzo ritratto dalla vendita di tali mobili, sibbene rimborso di somma già pagata; [1]

2º Quando il locatore, prima dell' introduzione de' medesimi oggetti dell'immobile affittato, abbia conosciuto che i medesimi oggetti appartenevano ad un terzo; perocchè egli non poteva allora considerarli, come garanti delle obbligazioni assunte dal conduttore (art. num. e alinea cit.). [2] Nulla rileva che il locatore abbia avuto tale conoscenza, mediante regolare notificazione fattagli dal proprietario degli anzidetti oggetti, o con qualsiasi altro mezzo o per qualsiasi altra via (art. num. e alinea cit.). [3] Peraltro il proprietario nel primo caso è esonerato dal carico di provare la scienza del locatore, mentre nel secondo caso è tenuto a fare siffatta prova. [4] Se al contrario il locatore solo dopo l' introduzione de' medesimi oggetti, abbia conosciuto che appartengono ad un terzo, egli gode sopra di essi del suo privilegio anche per fitti e le pigioni scadenti in appresso; perocchè ha giustamente fatto conto sopra i medesimi per la garanzia privilegiata della esecuzione di tutti gli obblighi assunti dal conduttore. Nè potrà essere ammessa, per quanto equa, la dimanda del terzo proprietario, intesa alla ricupera de' suoi oggetti, col carico di pagare i fitti e le pigioni che non venissero soddisfatte dal conduttore; perchè nulla v'ha

---

[1] Duranton, XIX, 81; Chiesi, I, 171.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 140.

[3] Consulta Troplong, I, 151; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 142; Martou, II, 415; Pont, n. 122.

[4] Duranton, XIX, 86; Chiesi, I, 170; VI, 32.

che legalmente possa autorizzare cotale restrizione del privilegio del conduttore;[1]

3º Quando si tratti di oggetti lasciati nella casa del conduttore per occasione di deposito necessario; quali per esempio, i bagagli portati dai viaggiatori negli alberghi. La stessa eccezione ha luogo eziandio rispetto agli oggetti affidati provvisoriamente ad alcuno per ragioni del suo mestiere o dell'arte sua; quali sono le merci portate nell'abitazione del vetturale, incaricato di trasportarle altrove; la mobilia affidata allo stipettaio o al tappezziere, per ripararla, o pulirla; le stoffe date al sarto per farne abiti; l'oro e l'argento consegnati all'orefice per lavorarne gioielli, posate e cose simili.[2]

Peraltro i suddetti mobili non appartenenti nè al conduttore nè al subconduttore, ma ad altri, rimangono colpiti dal privilegio, finchè si trovano nella casa o nel fondo locato (art. num. e alinea cit.).

Questo privilegio ha per iscopo principale di garantire l'esecuzione completa del contratto di locazione a favore del locatore. Quindi ha luogo tanto pel credito dei fitti o delle pigioni, quanto pei danni recati agli edifizi e fondi locati; per le riparazioni che sono a carico del conduttore; per la restituzione delle scorte e per tutt'altro che possa mai concernere l'esecuzione del contratto medesimo; come esempligrazia, per la restituzione delle somme date dal locatore al conduttore, affine di migliorare il fondo locato. È indifferente che le anticipazioni siano state fatte per clausole inserite nel contratto di locazione o per convenzioni posteriori, sempre che riguardino la locazione (art. 1958 3º, alinea 1º).[3] Al contrario non è privilegiato il credito che il locatore ha verso il conduttore per

---

[1] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 141 testo e nota 23; *contro* Pont, X, 119.

[2] Troplong, I, 151; Aubry e Rau, loc. cit.; Martou, II, 417; Pont, X, n. 122; Chiesi, I, 170.

[3] Consulta Duranton, XIX, 96 e seg.; Troplong, I, 151 e seg.; Martou, II, 402-5; Valette, n. 60; Pont, X, 124 e 125; Chiesi, VI, 31; ma quest'ultimo con Grenier e Persil ritiene necessario che le anticipazioni siano state stipulate nel contratto medesimo di locazione.

la somma che questi abbia promesso di pagargli, in corrispettivo della risoluzione dell'affitto, acconsentita a lui dal locatore medesimo.[1]

Ma questo privilegio non garantisce al locatore in modo generale ed assoluto il pagamento di tutti i fitti e di tutte le pigioni scadute e da scadere.[2] Al contrario, se la locazione ha data certa, il privilegio garantisce sì tutti i fitti e le pigioni che dovranno scadere sino al termine del contratto alla cui completa esecuzione il locatore ha diritto; ma degli scaduti non ne garantisce che due soli, cioè quello dell'anno in corso in cui si fa valere il privilegio, e quello dell'anno antecedente; sempre che la data certa sia anteriore a quest'anno (art. cit. versic. cit.). Questa limitazione è intesa provvidamente ad ovviare alle frodi che potrebbero concertarsi fra il locatore e il conduttore a danno dei creditori di quest'ultimo. D'altra parte non contiene nulla d'iniquo o di duro contro il locatore, che ha la facoltà di esigere i fitti o le pigioni ad ogni scadenza; attalchè, se ne lascia scadere molti senza esigerli, deve imputare a sè la perdita che si è procurata per negligenza o per soverchia fiducia nel conduttore.[3] Supposto quindi che nell'anno 1866 Caio abbia dato in affitto per nove anni a Tizio il fondo tusculano, e che non abbia ricevuto il pagamento di verun fitto nell'anno 1870 in cui i creditori di Tizio agiscono contro di lui; Caio non godrà del privilegio che per i fitti dell'anno 1870, dell'anno antecedente 1869 e dei susseguenti 1871-1875; in senso inverso non

---

[1] Torino, 15 marzo 1872, G. IX, 346; vedi pure il mio Trattato delle locazioni, n. 163.

[2] Trattandosi di esercizio di privilegio, è presupposto il concorso di più creditori. Se alla esecuzione sui frutti procedesse il solo locatore, è chiaro che egli non sarebbe impedito da alcuno di conseguire il pagamento di tutti i fitti e di tutte le pigioni scadute, per quanto numerose siano, ma al medesimo tempo non potrebbe pretendere contro l'affittuario o l'inquilino il pagamento dei fitti o delle pigioni da scadere: insomma sarebbe in tale ipotesi applicabile puramente e semplicemente il diritto comune (Consulta Grenier, II, 309; Persil, articolo 2102, § 1, n. 27; Valette, n. 61; Pont, X, 126).

[3] Chiesi, VI, pag. 31.

ne gode per il credito de' fitti degli anni 1866–1868. Nulla rileva del resto che la locazione sia stata fatta per atto pubblico o per scrittura privata; perciocchè la legge non richiede che la data certa.

Se poi la locazione non ha data certa, allora il privilegio ha luogo soltanto pel credito del fitto o della pigione dovuta nell'anno in corso; in cui cioè il conduttore trovasi nel godimento dell'affitto e nell'anno susseguente (art. cit. vers. cit.); così nel suesposto esempio, il privilegio garantirebbe a Caio il fitto degli anni 1870–1871 e nessun altro.[1] E bene a ragione; perocchè per i fitti antecedenti, il locatore imputi a sè di non averli esatti, per i susseguenti è provvida cautela di negare al medesimo il privilegio; togliendosi per tal guisa ogni effetto utile a qualunque accordo frodolento che si fosse macchinato fra lui e il conduttore a danno dei creditori di quest'ultimo.

Peraltro in ambidue i casi, di locazione di data certa e non certa,[2] è accordata facoltà ai creditori del conduttore di sottentrare alle ragioni di questo e di sublocare durante il tempo pel quale il locatore esercita il suo privilegio. In tal guisa, da una parte lo scopo del privilegio è equamente raggiunto col minor danno degli anzidetti creditori, e dall'altra si procura a questi quasi un compenso del danno che loro cagiona il privilegio esercitato dal locatore (art. num. e alinea cit. vers. *In ambedue)*.

La facoltà di sublocare appartiene ai creditori, quantunque la sublocazione fosse vietata nel contratto di locazione; perocchè tale clausola proibitiva non può essere opposta e nuocere ai creditori del conduttore, i quali esercitano un diritto proprio

---

[1] Sono note le gravi controversie sorte sull' interpretazione dell'art. 2102 1°, alinea 1° del Codice napoleonico, che è concepito in questi termini: « Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsque étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, *pour une année*, *à partir de l'expiration de l'année courante* ». Consulta fra gli altri, il signor Pont (X, 127), che con ammirabile precisione e chiarezza riassume tali controversie e interpreta il testo del Codice napoleonico nel senso inteso dal nostro legislatore.

[2] Consulta Pont, X, 128.

loro accordato dalla legge e non derivato dal contratto medesimo (art. cit. n. e alin. cit.).[1]

I medesimi creditori hanno pure la facoltà di esigere le pigioni ed i fitti (art. cit. num. e alinea cit.).

Ma il godimento di queste facoltà è subordinato a parecchie condizioni. Imperocchè è necessario in primo luogo che il locatore, come è stato accennato, eserciti il privilegio anche per i fitti o le pigioni delle annate avvenire, cioè non iscadute nel tempo in cui esercita il suo privilegio.[2]

Si richiede in secondo luogo che, ove il locatore non abbia conseguito il pagamento di tutto il suo credito mercè del privilegio, i creditori che vogliono valersi di tali facoltà, gli paghino tutto ciò che gli fosse dovuto con privilegio nel momento in cui sottentrano alle ragioni del conduttore, e di cautelarlo inoltre pel credito non ancora scaduto (art. cit. num. e alinea cit.).[3] La cauzione deve esser sufficiente a garantire al locatore il suo credito fino alla concorrenza dell'esercizio che fa del suo privilegio; quand'anche i mobili soggetti al privilegio non glielo garantissero. Nè i creditori potranno pretendere di fare la sublocazione per minor tempo, pel tempo cioè, pel quale i mobili garantivano efficacemente il credito dei fitti o delle pigioni: essi sottentrando nelle ragioni del loro debitore, non possono scindere a loro comodo il contratto stipulato fra quello e il locatore.[4] Ma in senso inverso non possono fare una sublocazione per un tempo più lungo di quello pel quale il locatore esercita il suo privilegio (art. num. e alinea cit.). Quindi, riprendendo l'esempio sopracitato, se il locatore Caio si faccia gra-

---

[1] Consulta Duranton, XVII, 89; Troplong, n. 155; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 145, nota 30 in fine; Pont, X, 128.

[2] Consulta Pont, X, 129.

[3] Consulta Duranton, XVII, 89; Mourlon, Examen crit. et prat. ec. n. 95; Mourlon, Répet. écrit. III, 400; Pont, X, 129.

[4] Duranton, XIX, 91; Valette, n. 64; Mourlon, Rép. écrit. III, 399; *contro* Persil, art. 2102, § 1, n. 18; Mourlon, Examen cit., n. 96; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 146, nota 31; Pont, X, 129; ma nota la differenza che passa tra il Codice napoleonico e il patrio.

duare nel prezzo ritratto dalla vendita dei mobili soggetti a privilegio per le annate a scadere 1871 e 1872, la sublocazione non potrà esser fatta che per questi soli due anni.

Infine è necessario che il locatore, non dimandi e non ottenga lo scioglimento della locazione; perocchè i creditori del conduttore non possono con le ragioni proprie paralizzare il diritto di fare sciogliere il contratto che appartiene al locatore medesimo. Nulla rileva a questo riguardo che egli, mediante il privilegio, abbia conseguito ne' congrui casi, il pagamento dei fitti e delle pigioni dell'anno in corso e dell'antecedente (arg. art. cit. num. e alinea cit. in fine). [1]

Inoltre questo privilegio del locatore non impedisce agli altri creditori del conduttore di procedere al sequestro e alla vendita de' mobili sui quali cade. Ma il trasporto de' medesimi, benchè venduti, non priva il locatore del suo privilegio. La stessa regola è applicabile al caso che la vendita siasi effettuata da un amministratore incaricato di vendere i beni del debitore nell'interesse comune dei creditori, come per esempio, dal sindaco di un fallimento, da un erede beneficiato, dal curatore di una eredità giacente. Il locatore in tali e altri simili casi farà valere il suo privilegio sul prezzo ritratto dalla vendita. [2]

Come mezzo inteso a conservare il privilegio del locatore e ad assicurarne l'efficacia, la legge accorda a questo il diritto di sequestrare i mobili medesimi, qualora dalla casa o dal fondo locato siano stati trasportati altrove senza il suo assenso (art. cit. num. 3, alinea ult.).

---

[1] Debbo qui notare che nel nostro diritto non sarebbe vera la seguente proposizione, esattissima nel diritto francese, che « cioè la facoltà di sublocare non è accordata ai creditori del conduttore che in quanto il locatore è stato graduato per i fitti o le pigioni a scadere, e che perciò non può esser esercitata, ove questi siasi valso del privilegio per i soli fitti o le sole pigioni scadute ». Perocchè in diritto francese il locatore ha diritto di esser pagato *attualmente* di tutto ciò che gli fosse dovuto e quindi anche dei fitti e delle pigioni a scadere; mentre al contrario per diritto patrio non ha diritto che ad essere cautelato pel credito non ancora scaduto.

[2] Martou, II, 437 e 422; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 150.

L'assenso può essere espresso e tacito. Fra gli altri casi, avrassi per consenziente in modo tacito il locatore che a sua vista e scienza lasci farne il trasporto senza alcuna opposizione.[1] Reputasi poi che il locatore abbia consentito anticipatamente all'alienazione e al trasporto delle cose destinate per loro natura ad essere alienate, come le merci del negoziante, i frutti del fondo e cose simili.[2]

Il diritto di far sequestrare i mobili all'effetto di conservarne il privilegio deve esser esercitato sotto pena di decadenza, entro quaranta giorni dal trasporto, se trattasi dei mobili di cui era fornito il fondo rustico e entro quindici giorni dal trasporto medesimo, se si tratta dei mobili di cui era fornita la casa (art. num. e alinea cit.). Ma se il conduttore e il terzo possessore abbiano usato mezzi frodolenti per tener celato al locatore il trasporto dei mobili, i termini dei quaranta e dei quindici giorni non incominciano a decorrere se non dal giorno in cui questi ne ebbe notizia.[3] La decadenza s'incorre anche dai minori e dalle altre persone a cui favore è sospesa la prescrizione.

L'esercizio di tale diritto però non può ledere le ragioni acquistate dai terzi dopo il trasporto (art. num. e alinea cit. in fine). Così, ove tu dalla casa tenuta a pigione avessi trasportato il tuo pianoforte nell' abitazione di un tuo parente o di un tuo amico, e quivi io l'avessi acquistato in buona fede, cioè ignaro del trasporto da te fattovi forse in frode del locatore, questi non potrebbe sequestrarlo nelle mie mani e pretendere che sia venduto per conseguire il pagamento del credito sul prezzo del medesimo in forza del privilegio; perocchè io sono

---

[1] Persil, art. 2102, § 1, n. 3; Valette, n. 67; Pont, X, 131; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 148 testo e nota 38.

[2] Persil, Valette e Pont, loc. cit.; Troplong, I, 136; Mourlon, 11, 434; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.; Pont, loc. cit.; Chiesi, I, 209, e VI, 35.

[3] Persil, art. 2102, § 1, n. 2; Duranton, XIX, 100; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 148-149; *contro* Valette, n. 67; Pont, X, 131.

protetto dalla nota massima dell' articolo 709, che il possesso vale titolo.[1]

Chè anzi il locatore non può procedere al sequestro dei mobili trasportati fuori della casa o del fondo locato, se quelli quivi lasciati siano sufficienti a garantire intieramente l'esecuzione dell'affitto (arg. art. 1603).[2] Ove il locatore senza ragione abbia proceduto al sequestro dei mobili; invano invocherà il privilegio per sottrarsi alle conseguenze di quell' atto illegale.[3]

Se abbia avuto luogo non il trasporto, ma la vendita degli anzidetti mobili, il privilegio non si estingue; essendo questo annesso alla loro esistenza nella casa e nel fondo locato e non alla proprietà conservata dal conduttore.[4]

Ma se i mobili sui quali cade il privilegio, siano stati rubati al conduttore o siano stati smarriti da esso, il locatore può sequestrarli presso il possessore con o senza l'obbligo di pagargli il prezzo; secondo che questi li abbia o no acquistati in una fiera, all' occasione di una vendita o da un commer-

---

[1] In diritto francese s'insegna comunemente che il locatore possa sequestrare i mobili anche presso i terzi possessori di buona fede; ma il Codice napoleonico manca della disposizione finale, *salvo però i diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto*, che è scritta in fine del n. 30 del citato articolo 1958. — Il chiarissimo senatore Chiesi (VI, 35 in fine), dopo esposto il principio generale, che il diritto del sequestro deve essere utile al locatore ma non giovare al conduttore in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto, lo spiega con queste parole: « dopo che il locatore sarà stato pagato del suo avere, i terzi che acquistarono dopo il trasporto dei diritti sui mobili del conduttore, potranno liberamente farli valere ». Ma mi sembra che la legge volendo *salvi* i diritti acquistati dai terzi dopo il trasporto, respinga in modo assoluto il privilegio dai mobili che sono oggetto di tali diritti. Seguendo l'interpretazione dell'onorevole Senatore, non si corre il pericolo di rendere affatto frustranei que' diritti che pur si vollero salvi, integri?

[2] Persil, art. 2102, § 1, n. 4; Troplong, I, 164; Martou, II, 4, 36; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 148-149; Pont, I, 132.

[3] Torino, 31 luglio 1868, G. III, 368.

[4] Martou, II, 420, 421 e 423; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 149-150.

ciante che faccia pubblico spaccio di simili oggetti (arg. art. 708 e 709).[1]

Se il conduttore abbia subaffittato la casa o il fondo rustico a lui locato, egli, come è stato superiormente accennato gode su tutto ciò di cui il subaffittuario si serve per fornire e coltivare il fondo sublocato, lo stesso privilegio che il locatore, giusta le regole superiormente esposte. Ma il privilegio del sublocatore è subordinato a quello del locatore: pagato questo integralmente, giusta la virtù del suo privilegio, viene secondo il privilegio del sublocatore.[2]

170. In quarto luogo i crediti dipendenti dal contratto di colonía hanno il privilegio speciale tanto in favore dei locatori quanto dei coloni, sulla parte rispettiva dei frutti, e sui mobili di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a colonía (articolo 1958 4°).

Questo privilegio in riguardo al locatore, ha ne'suoi rispettivi oggetti, la stessa base di quello considerato precedentemente, e in riguardo al colono ha per base la intenzione di quest' ultimo di non procurare al locatore con la sua opera e con il suo capitale, la parte di frutti convenuta che sotto la condizione del completo eseguimento del contratto da parte di lui.

Il privilegio compete all'uno e all' altro per ogni specie di crediti; semprechè derivino dal contratto di colonía; così compete eziandio per l' indennità che dall' uno fosse dovuta all'altro. Nulla poi rileva che si tratti di pura e semplice colonía, o di colonía mista a locazione, con prevalenza di quella o di questa: il credito di fitto parziale che il colono deve al locatore, è parimente privilegiato sulla parte dei frutti spettante al colono e sui mobili con cui questi avesse fornito il fondo e la casa avuti a colonía. Parimente, se alla colonía vada commista la locazione di opere, il credito della mercede in denaro dovuta

---

[1] Consulta Duranton, XIX, 100; Valette, n. 69; Pont, I, 131; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 120.

[2] Aubry e Rau, tom. cit. § 261, pag. 141.

al colono è privilegiato sopra la parte di frutti, riservata al locatore e sui mobili con cui questi avesse fornito il fondo o la casa data a colonía; purchè non appartengano a quella categoria de' mobili che si reputano immobili per destinazione.

Come si diceva, questo privilegio grava sulla parte rispettiva dei frutti, appartenente al locatore e al colono, e sui mobili, di cui sono forniti il fondo e la casa concessi a colonía.

Nel resto sono in generale applicabili a questo privilegio le regole esposte intorno al precedente; così, esempligrazia, il locatore potrà far sequestrare entro quaranta giorni i mobili del colono trasportati fuori del fondo e della casa colonica.

171. In quinto luogo le somme dovute per le sementi ed i lavori di coltivazione e raccolta dell' annata hanno privilegio speciale sui frutti della raccolta (art. 1958 5°). Questo privilegio è giustificato da duplice ordine di considerazioni; perocchè da una parte cotali spese diminuiscono i frutti alla cui produzione e raccolta sono servite; [1] e dall' altra l' equità non tollera che alcuno si arricchisca a danno altrui. [2]

Fra i capi di credito che il privilegio garantisce, deve noverarsi la spesa d' ingrasso nella misura che è servita alla produzione dei frutti che sono gravati dal privilegio di cui discorriamo; imperocchè anco a tale spesa sono applicabili perfettamente i motivi sui quali il medesimo privilegio è basato. [3]

Questo privilegio compete a tutti quelli che in qualunque qualità, abbiano credito per simili titoli: così fra gli altri, compete ai giornalieri impiegati nelle semente o nei lavori di coltivazione e raccolta; senza che possa loro opporsi di aver

---

[1] Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus diminuere debere (Leg. 46, D. de usuf. et fruct.).

[2] Leg. 206, D. de div. reg. iuris.

[3] Martou, II, 444; Pont, X, 134; *contro* Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 150-151; i quali, fondandosi sul principio, che *privilegia sunt strictissimae interpretationis*, escludono tale spesa, perchè non comprensibile fra quelle per le sementi e i lavori di coltivazione e raccolta. La giurisprudenza francese preferisce questa seconda decisione.

mancato di esigere il salario di giorno in giorno, o di settimana in settimana.[1]

Questo privilegio, come si diceva, grava sui frutti della raccolta dell' anno. È affatto indifferente che il valore dei frutti sia grandemente maggiore delle somme privilegiate o eguale a queste od anche inferiore, e che la scarsa produzione sia dipesa da forza maggiore o da cattiva coltura; perocchè la forza maggiore non può colpire che il proprietario dei frutti e non i creditori delle spese di produzione; e gli effetti della cattiva coltura non possono risentirsi che da quello che la fece o la tollerò; salvo, ne' congrui casi, il diritto all' indennità contro altri che ne debba rispondere.

172. In sesto luogo il credito della persona a cui favore fu costituito il pegno, ha il privilegio speciale sopra i mobili dei quali il creditore è in possesso (art. 1958 6°). Ma come è stato notato superiormente, non può reputarsi che abbia cessato di possedere il creditore che abbia perduto o sia stato derubato della cosa avuta in pegno; di guisa che egli può sequestrarla in mano dei terzi entro due anni, giusta le disposizioni degli articoli 708, 709 e 2146, all' effetto di farvi valere il suo privilegio.[2]

173. In settimo luogo le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento dei mobili, sono privilegiate sopra gli stessi mobili conservati o migliorati (art. 1958 7°). Questo privilegio resta giustificato dallo scopo medesimo che le spese conseguirono.[3]

Sono spese di conservazione quelle senza delle quali, come spesso si è notato, le cose sarebbero perite in tutto o in parte, o sarebbero divenute inatte all'uso dal quale desumono il loro valore.[4] E spese di miglioramento sono quelle che accrescono il valore delle cose. Quanto alle spese di conservazione, il

---

[1] Duranton, XIX, 99; Pont, X, 134; Aubry e Rau, loc. cit.
[2] Consulta Duranton, XIX, 105; Valette, n. 49; Pont, X, 137.
[3] Consulta Leg. 5, D. Qui pot. in pign.
[4] Consulta Pont, X, 140.

privilegio compete per le medesime, siano animati o inanimati, corporali od incorporali i beni conservati; quindi garantisce, fra le altre spese, quelle fatte per nutrire e curare un cavallo, e le anticipate per assicurare o ricuperare un credito. [1] Rispetto poi alle spese di miglioramento, il privilegio compete per l'intera somma, se sono state fatte per ordine del proprietario. Ma ove poi siano state fatte da un terzo possessore di buona o di mala fede, egli potrà invocare il privilegio soltanto per la somma minore che risulterà tra lo speso e il migliorato e che sola costituisce il suo credito (art. 705).

Queste spese debbono esser fatte intorno a cose mobili, trattandosi di privilegio sopra cose di tal natura; se adunque siano state fatte sopra oggetti mobili per natura loro, ma che erano divenuti immobili per destinazione o per annessione, il privilegio non avrà luogo.

Perchè coloro che hanno fatto tali spese, valer si possano di questo privilegio, è necessario che tengano appresso di sè i mobili conservati o migliorati. Restituendoli senza esigere il pagamento del loro credito, si reputa meritamente che abbiano voluto seguire la fede del loro debitore e rinunziato al privilegio. Dall'altro lato sarebbe cosa grave e pericolosa per gl'interessi de'terzi che tale privilegio, non manifestandosi in verun modo, seguisse ovunque od anche presso il proprietario la cosa mobile conservata e migliorata (art. 1958 7° in fine).

174. In ottavo luogo le somministrazioni e le mercedi dell'albergatore hanno privilegio sopra gli effetti del viandante che sono stati portati e sono tuttora nel suo albergo (art. 1958 8°). Esso ha per fondamento da una parte il pegno che reputasi conceduto dal viandante all'albergatore sopra gli anzidetti effetti; e dall'altra la causa favorevolissima del credito nato per prestazione di alimenti e di alloggio, necessari alla esistenza medesima del viandante.

Questo privilegio garantisce le somministrazioni e le mercedi dell'albergatore, come formalmente dichiara la legge.

---

[1] Pont, X, 139; Aubry e Rau, loc. cit.

Garantisce dunque, non solo tutte le somme dovute dal viandante all'albergatore per il nutrimento suo, de' suoi domestici e de'suoi cavalli che abbia condotto nell' albergo, ma eziandio per le altre somministrazioni che l' albergatore gli abbia fatto entro i limiti dell' esercizio della sua professione. [1] A questo effetto è necessario di aver riguardo alla natura e all'estensione dei servigi e somministrazioni che si sogliono prestare ordinariamente nell'albergo; così può ritenersi, come privilegiata la somma dovuta dal viandante all' albergatore per somministrazione della vettura per circolare per la città o per affari o per diletto o per ammirare i monumenti. Reputo poi che in generale non si debba distinguere, se le spese fatte dal viandante siano molto gravi o lievi. [2]

Questo privilegio grava sugli effetti portati dal viandante nell'albergo. Ma fra essi debbono noverarsi ancora gli animali che vi ha condotto, come i cavalli. [3] Grava sopra di essi tanto se appartengano in proprietà al viandante, quanto se siano altrui; sempreché in questo secondo caso, l'albergatore abbia ignorato, nel momento in cui furono portati al suo albergo, che erano altrui; o sempreché gli effetti altrui portati nell'albergo dal viandante, non siano stati rubati al vero proprietario o da questo non siano stati smarriti. [4]

Il godimento di questo privilegio è subordinato alla condizione che gli effetti del viandante si trovino nell'albergo. Se adunque questi li abbia trasportati altrove, e li abbia venduti o dati in pegno ad un terzo di buona fede, l'albergatore avrà perduto il suo privilegio. Tuttavia continua a goderne secondo l' opinione comune; se il trasporto siasi effettuato clandestinamente; perchè il trasporto clandestino fatto dal viandante o

---

[1] Consulta Pont, X, 164.

[2] Pont, loc. cit.

[3] Troplong, n. 204; Pont, X, 165.

[4] Richiama ed applica a questo privilegio in cotali ipotesi le regole esposte superiormente sul privilegio del locatore, n. 169 e seg.; consulta pure Grenier, II, 319; Duranton, XIX, 130; Troplong, n. 204; Valette, n. 60; Pont, X, 166.

da altri per suo ordine, costituisce quasi un furto del pegno. [1] In questo caso adunque potrà sequestrarli anche presso i terzi possessori di buona fede (arg. art. 1988 3°, alinea ult.). [2]

Il trasporto degli effetti del viandante li sottrae dal privilegio definitivamente, in ordine al credito dell'albergatore per somministrazioni fatte e mercedi dovutegli dal giorno, che sono stati portati nell'albergo (che regolarmente è lo stesso in cui incominciano a farsi le somministrazioni e ad essere dovute le mercedi), al giorno in cui sono stati trasportati altrove. Perciò, se il viandante lascia l'albergo senza aver soddisfatto il suo debito, ed in seguito vi ritorna, gli effetti che nuovamente vi porta non sono colpiti da privilegio per il credito anteriore. Non deve distinguersi, se l'albergatore per questo credito abbia seguíto la fede del viandante, oppure non abbia potuto conseguirne il pagamento per insolvenza di lui. [3]

175. In nono luogo le spese di trasporto, di dogana e di dazio sono privilegiate sopra gli effetti trasportati che rimangono ancora presso colui che li trasportò, o che sono stati da lui consegnati; semprechè in quest' ultimo caso gli effetti si trovino ancora presso il consegnatario, e l'azione venga promossa entro tre giorni dalla consegna (art. 1958 9°).

Questo privilegio si gode da ogni vetturale che abitualmente e per professione o solo accidentalmente s'incarica del trasporto di oggetti, sia per terra sia per acqua, ma non da quello che abbia dato a nolo il carro o la nave per l'effettuazione del trasporto. [4] Se il vetturale abbia fatto successivamente più trasporti per la stessa persona, e non sia stato pagato del credito di ognuno di essi, non può esercitare il suo privilegio sopra gli effetti avuti a trasportare posteriormente

---

[1] Valette, n. 70; Martou, II, 506 e 507; Pont, X, 167, Mourlon, III, 1313 3°; *contro* Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 161.

[2] Valette, Pont e Mourlon, loc. cit.

[3] Consulta Duranton, XIX, 129; Troplong, I, 206; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 162-163; Pont, X, 166.

[4] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 162, nota 80; Pont, X, 168.

per i crediti anteriori, ma solamente per quello nato in occasione del loro trasporto. Nulla rileva che i vari trasporti siano stati fatti in forza di tante distinte convenzioni o di una sola convenzione. In questo secondo caso però conviene considerare, se si tratti di una sola operazione di trasporto da compiersi in più volte, o di tanti distinti trasporti; perocchè nella prima ipotesi il privilegio varrà per tutto il credito sopra le singole parti di merci trasportate. [1]

Resta a notare, essere affatto indifferente che trattisi di merci da consegnarsi ad un destinatario, o di effetti che un viandante porti seco (arg. art. 1960 alinea ult.).

176. In decimo luogo i crediti d'indennità per abusi o prevaricazioni commesse dagli uffiziali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni sono privilegiati sui valori dati per malleveria e sugl'interessi che ne fossero dovuti (art. 1958 10°).

Se l'ufficiale pubblico commetta abusi o prevaricazioni nell'esercizio di funzioni affidategli volontariamente da chicchessiasi e non di quelle, all'esercizio delle quali è legalmente obbligato nella sua qualità di pubblico ufficiale, il privilegio non garantisce il credito d'indennità che possa risultare da cotali abusi e da cotali prevaricazioni. Quindi per esempio, il privilegio non garantisce la restituzione delle somme affidate ad un notaio per eseguirci qualche pagamento o per curarne il rinvestimento. Del pari non garantisce il rimborso di somme ritirate da un avvocato per un suo cliente. Al contrario garantisce il credito d'indennità contro l'usciere che abbia stornato le somme ricevute in seguito d'intímo a pagare da esso fatto ad un debitore o di protesto di una cambiale. [2] Molto meno il privilegio medesimo garantisce le indennità dovute dai pubblici uffiziali per effetto di reati comuni commessi da loro, sebbene nell'esercizio delle loro funzioni. [3]

---

[1] Consulta Troplong, I, 207 bis; Martou, II, 513 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 162-163; Pont, X, 168.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 163-164; Pont, X, 171.

[3] Troplong, I, 210; Aubry e Rau, loc. cit.

177. In ultimo luogo le somme dovute dai contabili dello Stato, dei comuni o di altri corpi morali per fatti dipendenti dalle loro funzioni sono privilegiate sui valori dati per malleveria e relativi interessi (art. 1958 11°).

178. Conosciuti i privilegi tanto generali, quanto speciali sopra i mobili, vediamo ora del loro ordine, cioè della preferenza che l'un privilegio generale o speciale ha sull'altro; di guisa che il credito garantito dal primo debba essere soddisfatto innanzi a tutti gli altri.

L'ordine dei privilegi è regolato dalle loro cause: *privilegia ex causa aestimantur.*

Il privilegio generale per le spese di giustizia, secondo le regole superiormente esposte, è preferito a tutti gli altri privilegi generali di cui si è discorso nei numeri 160-166 e a tutti i privilegi speciali (art. 1959). [1]

I privilegi generali per le spese funebri, per le spese d'infermità, per le somministrazioni di alimenti e per i salari delle persone di servizio, a senso dell'articolo 1956 sono preferiti all'altro privilegio generale accordato allo Stato dall'articolo 1957.

Questi stessi privilegi generali non solo, ma anche quello competente allo Stato sono preferiti eziandio ai privilegi speciali accordati ai crediti dei canoni, delle pigioni e dei fitti e di quelli dipendenti dal contratto di colonía, ma sono posposti agli altri otto privilegi speciali (art. 1959 alinea).

Se concorrono crediti aventi speciale privilegio sopra lo stesso o gli stessi mobili, la prelazione si esercita nell'ordine seguente.

Il credito dello Stato per i diritti di dogana e di registro e per ogni altro dazio o tributo indiretto è preferito ad ogni altro credito sopra i mobili che ne furono l'oggetto (art. 1950 cong. coll'art. 1958 1°);

I crediti per la raccolta, la coltivazione, le sementi e i canoni, a senso dell'articolo 1958 2° e 5° sono preferiti ai crediti

---

[1] Vedi Torino, 14 aprile 1871, G. VIII, 391.

del locatore e del colono sopra i frutti dei fondi concessi in enfiteusi, affittati o dati a colonía (art. 1960);

Il credito per le spese fatte per la conservazione o pel miglioramento dei mobili, giusta l'articolo 1958 7° è preferito ai crediti del locatore e del colono sopra i mobili di cui è fornita la casa o il fondo locato o dato a colonía (art. 1960);

Infine il credito dell'albergatore per somministrazioni e mercedi è preferito al credito per le spese di trasporto, di dogana e di dazio sopra gli effetti del viandante (art. 1960).

179. Passiamo ora ai privilegi sopra gl'immobili.

V'hanno dei crediti privilegiati sopra gl'immobili in modo principale e in modo solamente sussidiario.

I crediti privilegiati sopra gl'immobili in modo principale sono tre. Perciocchè in primo luogo il credito per le spese del giudizio di spropriazione degl'immobili e di quello di graduazione, fatte nell'interesse comune dei creditori, è privilegiato sopra gl'immobili spropriati (art. 1961). Questo privilegio ha per sua base lo stesso principio sopra cui è fondato il privilegio per le spese di giustizia in generale.

In secondo luogo i crediti dello Stato pel tributo fondiario dell'anno in corso e dell'antecedente comprese le sovr'imposte comunali e provinciali, sono privilegiati sopra gl'immobili tutti del contribuente situati nel territorio del comune in cui il tributo si riscuote e sopra i frutti, fitti e pigioni degli stessi immobili, senza pregiudizio dei mezzi speciali d'esecuzione autorizzati dalla legge (art. 1962). L'anno in corso, di cui è qui parola, è quello che corre nel giorno della trascrizione del precetto, se trattisi di esecuzione forzata (art. 2085), [1] o di purgazione coatta d'ipoteche (art. 2040 e 2041); o della notificazione dell'offerta ai creditori, se trattisi di purgazione volontaria d'ipoteche (art. 2044). [2] Se più di un precetto abbia avuto luogo, devesi aver riguardo in proposito a quello, in

---

[1] Torino, 23 marzo 1868, A. II, 2, 16; Bologna, 8 febbraio 1869, A. III, 2, 72; Bologna, 22 agosto 1870, A. IV, 2, 27.

[2] Torino cit.

virtù del quale fu effettivamente proceduto alla spropriazione, anzichè ad altro precedente, poscia trascurato dal creditore che lo intimò.[1] Questo privilegio compete allo Stato, non solo per le somme principali dovute dai contribuenti, ma eziandio pei caposoldi e per le multe da essi incorse per cagione della loro morosità.[2] Ma il medesimo non compete mai per arretrati più antichi dell'anno in corso e dell'antecedente.[3]

Le stesse regole sono applicabili ai terzi che abbiano pagato i tributi pel debitore, e che in forza della surrogazione legale intendono valersi del privilegio che sarebbe spettato allo Stato.[4] Anzi le stesse regole sono applicabili anche a persone, a cui per legge speciale siano stati accordati i privilegi goduti dal fisco; per esempio, ad una società d'irrigazione di fronte agli utenti.[5]

In terzo ed ultimo luogo i crediti dello Stato pei diritti di registro e per ogni altro tributo indiretto hanno privilegio sopra gl'immobili che ne furono l'oggetto. Tale privilegio però non può pregiudicare ai diritti reali di ogni genere acquistati sul fondo dai terzi, prima del trasferimento soggetto alla tassa e non può neppure farsi valere contro i terzi possessori dell'immobile per supplemento di tassa. Inoltre lo stesso privilegio, per quanto riguarda le tasse di successione, non ha effetto a danno dei creditori ipotecari del defunto che hanno iscritto la loro ipoteca nei tre mesi dalla morte di lui, e nemmeno a danno dei creditori che hanno esercitato il diritto di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede; perocchè le tasse di successioni sono un debito degli eredi e non un peso dei beni (art. 1962 alinea ult.).

Il primo di questi crediti è preferito a qualunque altro credito (art. 1961 in fine).

---

[1] Bologna, 22 agosto 1870, loc. cit.

[2] Bologna cit.

[3] Casale, 22 febbraio 1867, G. IV, 365.

[4] Casale cit.

[5] Casale cit.

Sono poi privilegiati sussidiariamente, cioè nella insufficienza de' beni mobili, sopra il prezzo degl'immobili del debitore i crediti per le spese di giustizia, per le spese funebri, per le spese d'infermità, per le somministrazioni di alimenti e i salari delle persone di servizio, giusta la disposizione dell'articolo 1956.

Ma questo privilegio sussidiario non dà preferenza ai creditori ai quali è accordato, che sopra i creditori chirografari (art. 1963).

Se la distribuzione del prezzo degl'immobili dovesse aver luogo prima della distribuzione del prezzo dei mobili, i creditori privilegiati sussidiariamente sul prezzo degl'immobili hanno interesse e diritto di domandare che il residuo prezzo non sia distribuito ai creditori chirografari, ma sia riservato per l'esercizio eventuale del loro privilegio sussidiario. I creditori chirografari però, anticipando le spese (arg. art. 1909), possono dimandare che quelli i quali sono stati collocati sussidiariamente, escutano entro un termine i beni del debitore comune sui quali hanno privilegio in modo principale. [1]

---

[1] In diritto francese si decide, che se i titolari di tali crediti per collusione o solamente per negligenza non hanno fatto valere i loro privilegi al prezzo dei mobili affetti dal privilegio stabilito a favore dei medesimi, essi non possono pretendere di farsi collocare sul prezzo degl'immobili, che per la somma che non avrebbero conseguito sul prezzo dei mobili quando si fossero presentati a farvi valere i loro privilegi. Ma questa decisione non può trovar posto nel nostro diritto, che si limita a dar preferenze ai titolari dei crediti sussidiariamente privilegiati sui creditori chirografari. Invero, se quelli non hanno fatto valere il loro privilegio principale sui mobili, questi ne debbono avere conseguito necessariamente il prezzo: hanno dunque già avuto ciò che altrimenti avrebbero conseguito sul prezzo residuale degl'immobili.

CAPO III.

DELLE IPOTECHE

SEZIONE I.

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

dell'obbietto sul quale grava; e dei crediti che garantisce — Questa ipoteca vien meno per lo scioglimento o l'annullamento del matrimonio, avvenuti prima della iscrizione?

188. Seguito — La quinta ed ultima ipoteca legale appartiene allo Stato, alla parte civile e alla difesa sopra i beni dei condannati, pel credito delle spese di giustizia in materia criminale, correzionale e di polizia — Da qual giorno abbia essa luogo.

189. Dell'ipoteca giudiziale — Che cosa sia — Da quali sentenze e in qual modo venga essa prodotta — Da qual giorno essa nasce? — L'opposizione e l'appello ne sospende il nascimento.

190. Sopra quali beni le sentenze producano l'ipoteca giudiziale.

191. Quali crediti essa garantisca.

192. Della ipoteca convenzionale — Il debitore può costituirla per garantire il suo debito — Un terzo può concederla per il pagamento di un debito altrui — Quale capacità si richiegga per costituire validamente una ipoteca — È necessario in primo luogo che il costituente sia proprietario dell'immobile, o titolare del diritto immobile sul quale intende di costituirla — È necessario in secondo luogo che egli sia capace di alienare la cosa da ipotecarsi.

193. Quali modalità possono apporsi alla costituzione d'ipoteca.

194. Quali beni possano sottoporsi ad ipoteca convenzionale — *Quid* dei beni futuri? — Il debitore è mai tenuto ad estendere il vincolo ipotecario a beni non compresi nella costituzione di esso?

195. Per garantía di quali obbligazioni l'ipoteca possa costituirsi.

196. In qual forma l'ipoteca debba esser costituita: atto pubblico, o scrittura privata — *Quid*, se siano fatti in paese straniero? debbono esser legalizzati — L'atto costitutivo dell'ipoteca deve o no esser bilaterale? — In qual modo la cosa che s'ipoteca, deve essere designata nell'atto medesimo; in modo specifico — *Quid*, se questo modo non sia osservato?

180. Fu già definita la ipoteca per un diritto reale costituito sopra beni del debitore o di un terzo a vantaggio di un creditore, per assicurare sopra i medesimi il soddisfacimento di un'obbligazione (art. 1964); e sono state notate le differenze e le simiglianze che ha coi privilegi.[1]

L'ipoteca è di sua essenza un diritto reale [2] e, come tale, assoluto. Può quindi opporsi non solo ai creditori del pro-

---

[1] Vedi sopra n. 159.

[2] Fra i giureconsulti francesi si controverte vivamente in qual senso debba intendersi la *realità* del diritto d'ipoteca. Marcadé (II, 360 e 361) reputa che non sia un *ius in re*, ma un *ius ad rem immobilem*, e che quindi non sia un diritto frazionario della proprietà, che non importi *un démembrement de propriété*. Demolombe (IX, 471 e 472) lo ritiene per un *ius in re*, ma contesta che sia una vera frazione di proprietà, introducendo a tale effetto la distinzione dei diritti reali in accessori e principali. Ma i più lo ritengono per un *ius in re* e per una frazione del diritto di proprietà (Vedi Valette, n. 124; Duranton, XIX, 241; Zachariae, II, 68; Aubry e Rau, II, § 165, pag. 24, nota 4; Martou, n. 690; Pont, X, 327, ed altri molti; vedi fra i nostri, Giovanardi, Il Sistema ipotecario, Dissertazione IV).

prietario dell'immobile ipotecato, ma eziandio ai terzi detentori del medesimo; ai primi in base al diritto di prelazione che la ipoteca conferisce ai creditori ipotecari sopra gli altri; ai secondi in base del vincolo ipotecario che accompagna l'immobile medesimo appresso i terzi, ossia dell'inerenza dell'ipoteca alla cosa ipotecata.

L'ipoteca è un diritto accessorio, inquantochè è aggiunta ad un'obbligazione principale, il cui soddisfacimento mira ad assicurare; avvertendo però che ad essa non è applicabile in modo generale ed assoluto la regola; *accessorium sequitur principale.* [1] Del resto ogni obbligazione può servir da principale per dare sussistenza al diritto accessorio dell'ipoteca.

In forza del diritto d'ipoteca, colui che n'è investito, può fare alienare il bene ipotecato, per conseguire col prezzo ricavatone il pagamento del suo credito garantito dal diritto medesimo. [2]

Tre sono i caratteri della ipoteca. Imperocchè in primo luogo essa è inerente ai boni, sui quali è stabilita, e li segue presso qualunque possessore (art. 1864 alinea ult.). In secondo luogo è un bene mobile, tendendo a fare avere a quello cui appartiene, somme di denaro in soddisfazione del suo credito garantito (art. 418). Infine è indivisibile, cioè sussiste per intero sopra tutti i beni vincolati, sopra ciascuno di essi e sopra ogni loro parte (art. 1964 alin. 1°). [3] La indivisibilità dell'ipoteca deriva principalmente dallo scopo che essa ha; perciò può considerarsi come un carattere naturale della medesima. [4] Ciò stante, le parti possono modificare gli effetti della indivisibilità dell'ipoteca con le loro convenzioni; così esempligrazia, possono convenire che, ove al debitore piaccia di vendere la metà

---

[1] Consulta Giovanardi, Diss. III, § 2 e seg.

[2] Consulta Giovanardi, Diss. III, § 11 e seg.

[3] Consulta Giovanardi, Diss. IV, § 22 e seg.

[4] V'ha chi deriva la indivisibilità dell'ipoteca dall'intenzione delle parti (Pont, X, 330); ma tale origine non può attribuirsi che alla ipoteca convenzionale; il concetto però è identico al nostro; è soltanto espresso in termini troppo ristretti.

dell'immobile ipotecato, l'ipoteca debba continuare a sussistere soltanto sopra l'altra metà. Parimente possono convenire che gli eredi del debitore, fra cui verrà a dividersi il fondo ipotecato, non siano tenuti ipotecariamente che nella misura della loro obbligazione personale. Peraltro al di là degli effetti delle convenzioni, l'ipoteca rimane indivisibile nel senso che sussiste per intero sopra i beni che continuano ad esservi soggetti, e sopra ciascuna parte di essi; dimodochè qualunque frazione ne venga alienata, è seguita dall'ipoteca medesima. Quindi nel primo caso riferito, la ipoteca sussiste indivisibilmente sopra la metà rimasta al debitore, e nel secondo caso ciascuna parte dell'immobile assegnata ai singoli eredi, rimane affetta indivisibilmente dall' ipoteca per garantía della quota proporzionale del debito dovuta personalmente da ciascuno di loro. [1] L'ipoteca è indivisibile tanto attivamente quanto passivamente; quindi, se il debitore lasci due eredi, Primo e Secondo, e il fondo ipotecato sia assegnato a Primo, questi non lo libera per nessuna parte, pagando la sua porzione ereditaria di debito; attalchè il creditore può agire sopra l'intero fondo per il pagamento dell'altra metà del debito; e ove non abbia avuto da Primo il pagamento della sua porzione, può agire ipotecariamente contro di lui per il pagamento dell' intero debito. [2] Ma la indivisibilità dell'ipoteca non è d'impedimento alla divisione dell'obbligazione principale, quando questa sia divisibile. Quindi se il debitore lascia più eredi, anche quello fra essi al quale è stato assegnato il fondo ipotecato e che perciò ipotecariamente è tenuto al pagamento dell' intero debito, può costringere il creditore a ricevere il pagamento della quota, a cui è tenuto personalmente nella qualità di erede; e viceversa ciascuno degli eredi del creditore, prima della divisione dell'eredità, può domandare al debitore la porzione di credito proporzionale alla sua quota ereditaria. Medesimamente l'azione ipotecaria esercitata contro alcuno degli eredi del debitore, in-

---

[1] Consulta Troplong, n. 391; ma sopra tutti Pont, X, 332.

[2] Consulta Pont, X, 335 e seg.; Aubry e Rau, III, § 284, pag. 412-417.

terrompe la prescrizione dell'azione personale contro di lui sino alla concorrenza della porzione di debito per la quale è obbligato nella qualità di erede, ma non contro gli altri eredi. [1]

L'ipoteca nel nostro diritto non può esser che speciale, cioè non può sussistere che sopra beni specialmente indicati e per somma determinata in denaro (art. 1965). La specialità dell'ipoteca è intesa a questo triplice scopo; cioè di premunire il debitore contro la facilità con cui potrebbe indursi a consentire ipoteche troppo estese, con pregiudizio grave e non necessario del suo credito; di prevenire gl'intralci che ipoteche troppo estese creano alla libera trasmissione della proprietà; infine di rendere le ipoteche perfettamente pubbliche.

L'ipoteca non ha effetto se non è resa pubblica: si rende pubblica col mezzo della iscrizione (art. 1965 e 1981).

181. Sono capaci d'ipoteca:

1º I beni immobili per natura loro che sono in commercio;

2º L'usufrutto degli stessi beni, ad eccezione dell'usufrutto legale degli ascendenti;

3º I diritti del concedente e dell' enfiteuta sui beni enfiteutici;

4º Le rendite sopra lo Stato nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico (art. 1967).

Esaminiamo partitamente ciascuna delle anzidette specie di beni.

Pertanto sono capaci d'ipoteca in primo luogo i beni immobili per natura loro che sono in commercio, cioè che sono alienabili; altrimenti l'ipoteca rimarrebbe senza scopo, impedito come sarebbe il creditore di far vendere l'immobile ipotecato e di conseguire il soddisfacimento del suo credito, per l'impossibilità di ricavare dall'immobile medesimo il denaro a ciò necessario. Quindi non sono capaci d'ipoteca in modo generale ed assoluto i beni demaniali e quelli che sono di uso pubblico della provincia e del comune, perchè assolutamente inalienabili (art. 430). Ma gli edifizi ed altre opere stabilite sui medesimi

---

[1] Consulta Troplong, De la prescript. n. 658 e seg.; Pont, X, 333.

col consenso o colla tolleranza dello Stato, della provincia o del comune possono ipotecarsi validamente, formando parte del patrimonio del privato che n'è l'autore ed essendo trasmissibile come ogni altro suo bene privato. [1] Al contrario possono ipotecarsi i beni che fanno parte del patrimonio dello Stato, della provincia e del comune, osservate le formalità prescritte dalle relative leggi speciali (art. e arg. art. 430 e 432 alinea). [2] Parimente può ipotecarsi il fondo dotale, se nel contratto di matrimonio ne è stata permessa l'alienazione o l'ipoteca; o se, in mancanza di tale permesso, vi consentano i coniugi, e lo autorizzi il tribunale (art. 1404 e 1405). Infine possono ipotecarsi le ferrovie; perciocchè non appartengono alla categoria delle strade nazionali e non fanno quindi parte del demanio, ma costituiscono invece una proprietà privata delle società concessionarie. [3]

Ma, posto che l'immobile possa subastarsi, e per tal via convertirsi in denaro per la soddisfazione del credito che si è voluto garantire, è indifferente del tutto che esso consista in terreno o in edifizio o in altro bene qualunque divenuto immobile per natura sua, mediante incorporazioni col suolo, quali sono, per esempio, i galleggianti, i serbatoi e corsi di acqua, i canali che deducono le acque ad un edifizio giusta gli articoli 409 e 412. [4]

Coll'immobile s'intendono ipotecate le cose mobili divenute immobili per natura loro, formando parte del medesimo; così l'ipoteca della casa comprende necessariamente le finestre e le porte. Parimente l'ipoteca stabilita sopra un fondo colpisce necessariamente gli alberi che vi sono piantati e i frutti della

---

[1] Consulta Firenze, 24 maggio 1869, A. III, 2, 182 e note quivi; C. C. Firenze, 11 aprile 1870, A. IV, 1, 23. Accetto senza esitanza la decisione, ma dubito sulla verità o almeno sulla esattezza di tutti i motivi addotti.

[2] Vedi Troplong, De la prescript. n. 150; et Des priv. et hypot. n. 412; Marcadé, art. 2227, III; Pont, X, 350.

[3] C. C. Firenze, 11 aprile 1870, A. IV, 1, 23.

[4] Pont, X, 359.

terra e degli alberi non per anco raccolti o separati, formando anche essi parte del fondo medesimo. Importa però di considerare relativamente ai frutti, che da una parte essi sono immobili, finchè non sono raccolti o separati dal suolo, e che dall'altra l'ipoteca non toglie al proprietario dell'immobile ipotecato il diritto d'amministrazione. Egli quindi può raccogliere i frutti, e i frutti raccolti consumare e vendere, come cose che divenute mobili, sono cessate di essere affette dall'ipoteca. Anzi può venderli finchè sono pendenti o aderenti al suolo: tale vendita ha la virtù di sottrarli al vincolo dell'ipoteca, rendendoli mobili; semprechè non sia stata fatta con frode, coll'intento cioè di pregiudicare alle ragioni de' creditori ipotecari, [1] e salva la disposizione dell'articolo 2085 alinea 1°. Tale decisione però deve limitarsi ai frutti propriamente detti e non estendersi a quei prodotti che sono parte della proprietà, specialmente se alienati molto prima del tempo in cui si sogliono ordinariamente raccogliere; come se, esempligrazia, un bosco ceduo da tagliarsi nel 1880 fosse venduto nel 1875. [2] Ma dall'altra parte è applicabile tanto ai frutti naturali ottenuti con o senza industria, quanto ai civili, quali le pigioni delle case e in generale degli edifizi e i fitti de'fondi da una parte ipotecati e dall'altra dati in affitto. Anche in riguardo ai frutti civili, il proprietario dell'immobile ha la facoltà di riscuoterli anticipatamente; salvo il caso di frode e la disposizione del citato articolo 2085.

Parimente l'ipoteca stabilita sopra un immobile grava eziandio sopra tutte le cose mobili divenute suoi accessori, dichiarati immobili dalla legge per destinazione loro data dal proprietario, giusta la disposizione degli articoli 413 e 414. [3] È indifferente che tale destinazione sia stata data prima o dopo la concessione dell'ipoteca: l'ipoteca attualmente esistente

---

[1] Vedi Pont, X, 362 e 363.

[2] Vedi Persil, art. 2118; Valette, n. 120; Martou, n. 722 e seg.; Pont, X, 364.

[3] Consulta Pont, X, 371 e seg.; Consulta pure Torino, 27 aprile 1868, A. II, 2, 682.

sopra l'immobile viene affettando quelle cose, a mano a mano che divengono accessori del medesimo. Molto più affetta le cose nuove che vengono surrogate alle vecchie divenute inservibili, o alle perite.[1] Ma anche queste cose cessano di essere affette dall'ipoteca che grava sull'immobile loro principale, al cessare di essere immobili; tanto adunque nel caso in cui il proprietario cambia loro la destinazione, quanto ove li separi dal fondo medesimo o li venda; salve le disposizioni di diritto comune intese a reprimere la frode commessa a danno dei creditori.[2]

Ma al contrario l'ipoteca non si estende al tesoro esistente nel fondo ipotecato e quivi rinvenuto, non essendo nè parte, nè accessorio del fondo (arg. art. 494 alinea ult.).[3]

In secondo luogo è capace d'ipoteca l'usufrutto dei beni immobili (art. 1967 2°).[4] Nulla rileva che esso sia stato costituito per atto tra vivi, sia a titolo oneroso, sia a titolo gratuito, o per atto di ultima volontà, o che siasi acquistato mediante prescrizione, o che sia conceduto dalla legge successoria; quindi è capace d'ipoteca l'usufrutto conceduto dalla legge all'un coniuge sulla eredità dell'altro (art. 753 e 812). Non rileva

---

[1] Consulta Martou, n. 718; Pont, X, 375; Giovanardi, I, 591.

[2] Consulta Troplong, n. 399, Valette, p. 225-26; Martou, n. 719; Pont, X, 376; Consulta pure, ma con fino accorgimento, Torino, 27 aprile 1868, loc. cit.

[3] Il signor Giovanardi è di contrario parere (I, 658, § 23 e seg.).

[4] La capacità dell'usufrutto ad essere oggetto d'ipoteca è vivamente contestata, fra gli altri, dai signori Giovanardi (oper. cit.) e Chiesi (V, 1167 e VI, 65). Quest'ultimo propose eziandio in seno alla Commissione di coordinamento la soppressione del numero 2° del citato articolo osservando a tale riguardo che l'ipoteca essendo un diritto reale non è razionale di gravarne un diritto incorporale come è l'usufrutto, il quale del resto, cessando, farebbe cessare anche l'ipoteca. Ma risponde (Pisanelli) che non ripugna in diritto di costituire l'ipoteca sopra l'usufrutto di beni immobili, e che nel fatto poi dal momento che non produce, nè può produrre alcun inconveniente non vi sia ragione di vietarlo, massime che il creditore prendendo ipoteca su l'usufrutto conosce la durata e la possibilità della cessione del medesimo, o per la morte dell'usufruttuario o per qualunque altro motivo d'estinzione, e corre perciò volontariamente la sorte di questo genere di cautela, ben sapendo che la sua ipoteca non può sussistere cessato che sia l'usufrutto. Messa quindi a partito la suddetta proposta Chiesi fu respinta con 9 voti sopra 10 votanti (Proc. verbale 41, III).

neppure che l'usufrutto sia formale o causale; nulla impedendo al pieno proprietario di concedere, col consenso del suo creditore, l'ipoteca sull'usufrutto soltanto de'suoi beni a garantía del credito; nel mentre può anche separare l'usufrutto dalla nuda proprietà. [1]

Ma la legge dichiara formalmente incapace d'ipoteca l'usufrutto legale degli ascendenti (art. 1967 2°). Per usufrutto legale degli ascendenti s'intende quello che la legge accorda al padre e alla madre sui beni dei loro figli, in base al loro diritto di patria potestà. La sua incapacità di essere ipotecato dipende appunto dal suo fondamento che gli dà un carattere tutto speciale; perocchè se ha la natura di diritto reale, è al tempo un diritto accessorio della patria potestà, inteso oltre agli scopi morali, a rendere agevole ai genitori l'amministrazione e l'erogazione delle rendite dei beni che vi sono soggetti; [2] non può andar quindi dalla medesima separato e distinto.

Inoltre non è suscettivo d'ipoteca l'usufrutto appartenente al marito sui beni dotali. [3]

L'ipoteca stabilita sopra un usufrutto affetta il diritto medesimo di usufrutto e non i frutti che ne costituiscono l'emolumento; attalchè l'usufruttuario continua a farli suoi con piena facoltà di consumarli e di venderli anche pendenti. [4] Di conseguenza, quando il diritto di usufrutto venga ad estinguersi, si estingue pure l'ipoteca; eccetto il caso in cui la estinzione dell'usufrutto avvenga per la riunione della proprietà all'usufrutto nelle mani dell'usufruttuario; [5] nel qual caso però continua a sussistere solamente sull'usufrutto e non affetta eziandio

---

[1] Troplong, n. 400, 2; Battur, n. 245 e 246; Pont, X, 332 e 381; *contro* Martou, n. 735.

[2] Vedi vol. II, n. 322.

[3] Vedi vol. V, n. 201, versic. *Tuttavia per eccezione.*

[4] Vedi num. prec.; consulta Persil, art. 2118, n. 13 e 14; Taulier, VII, 233; Troplong, n. 400; Pont, X, 382; Chiesi, III, 571, 676 e 780; VI, 65.

[5] Vedi Grenier, I, 146; Duranton, XIX, 262; Troplong, n. 891; Proudhon, De l'usufruit, 2071; Pont, X, 383; *contro* Chiesi, III, 571; VI, 65; Giovanardi, Dissertazione XX, § 28 e seg. che cita Leclercq.

la nuda proprietà. Del resto l'ipoteca affetta il diritto di usufrutto non solo dei beni immobili ma eziandio dei loro accessori, giusta le regole spiegate nel numero precedente (art. 1967 2°).

In terzo luogo sono capaci d'ipoteca i diritti del concedente e dell'enfiteuta sui beni enfiteutici; imperocchè essi da una parte sono immobili per l'oggetto a cui si riferiscono, non potendo la enfiteusi stabilirsi che sopra beni immobili; e dall'altra sono alienabili mediante prezzo; in quanto che non solo il diritto dell'enfiteuta, ma eziandio quello del direttario, procurando utilità, ha un valore di cambio (art. 1967 3°). È del tutto indifferente che la enfiteusi sia stata costituita sotto le legislazioni anteriori o sotto l'attuale.

Se l'enfiteuta redima il fondo enfiteutico, l'ipoteca che egli aveva conceduta sul suo diritto, continua a sussistere inalterata; come pure inalterata l'ipoteca stabilita sul dominio diretto, lo segue presso di lui, quando ad esso si riunisca per effetto dell'affrancazione.

In quarto luogo sono capaci d'ipoteca le rendite sopra lo Stato nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico, avendo esse acquistato tutta la solidità e la sicurezza della proprietà fondiaria (art. 1967 4°).

La disposizione dell'articolo 1967, che stabilisce quali beni siano capaci d'ipoteca, è limitativa e non dichiarativa; cosicchè verun altro bene, all'infuora de' quattro quivi enumerati, è capace d'ipoteca quantunque immobile, per l'oggetto cui si riferisce. Quindi non sono capaci d'ipoteca i diritti di uso e d'abitazione, sebbene stabiliti sopra beni immobili; perocchè intesi come sono, a soddisfare ai bisogni dei titolari e delle loro famiglie, sono così inerenti alle loro persone che non possono passare in altri (art. 528). Parimente non sono capaci d'ipoteca le servitù prediali, prese a sè e considerate separatamente dal fondo dominante, non potendo neppure esistere in siffatto modo. Ma l'ipoteca che grava l'anzidetto fondo, affetta anche le servitù stabilite a suo vantaggio; inquantochè sono diritti frazionari della proprietà altrui che ad esso si aggiungono e l'accrescono. Nemmeno ne sono capaci le azioni che tendono a

ricuperare immobili o diritti ad essi relativi. [1] Infine non è ipotecabile il diritto del conduttore che è mobile, anche allora che la locazione è stata fatta a lungo tempo. [2] Per la stessa ragione non è ipotecabile la rendita sia fondiaria, sia vitalizia. Nè infine è ipotecabile il diritto d' ipoteca, anch' essa mobile (art. 418). [3]

182. Fra i beni capaci d' ipoteca che abbiamo esaminato superiormente, ve ne sono di quelli capaci di ricevere miglioramenti ed accessioni; quali, esempligrazia, un podere e un edifizio. Or bene l'ipoteca stabilita sopra tali beni si estende a tutti i loro miglioramenti e a tutte le loro accessioni (art. 1966). [4]

Quanto ai miglioramenti, non rileva che essi siano naturali e accidentali o industriali. E in ordine ai primi, non importa di ricercare la causa per cui si è aumentato il valore venale dei beni ipotecati. Quindi la ipoteca si estende all' aumento di valore dipendente da diminuzione od estinzione dei pesi gravanti sopra i medesimi; per esempio, la ipoteca che ti ho conceduto sulla nuda proprietà di un mio fondo, goduto in usufrutto da altri, va a gravare anche sull' usufrutto, tosto che questo venga a riunirsi alla mia nuda proprietà; essendo in certa guisa l'usufrutto accessorio della proprietà; [5] ma nel caso inverso la ipoteca gravante sull' usufrutto, non affetta la nuda proprietà. [6] Parimente la ipoteca si estende all' aumento di valore dell' immobile ipotecato, dipendente da qualsiasi avvenimento

---

[1] Grenier, II, 152 e 153; Troplong, n. 406; Valette, p. 204; Pont, X, 395.

[2] Vedi il mio Tratt. delle Locazioni, n. 21; Pont, X, 385-86; Chiesi, III, 580.

[3] Giusta il diritto romano *pignus pignori dari potest propter contrahentium utilitatem*. Alcuni fra i moderni giureconsulti, reputando l' ipoteca cosa immobile, l' hanno ritenuta capace di poter essere ipotecata alla sua volta; ma i più sono di contrario parere. Nel patrio diritto tale controversia è persino impossibile (Consulta in questo senso, fra i nostri, Chiesi, III, 576).

[4] Vedi Leg. 21, D. de pign. act. XIII, 7; Leg. 16, § 2, e Leg. 29, D. de pign. et hypot. XX, 1; Leg. 58, de legat. I, XXX.

[5] Leg. 18, § 1, D. de pig. act.; Grenier, I, 144; Duranton, XIX, 265; Martou, n. 731; Pont, X, 407; consulta pure Giovanardi, Diss. XXI.

[6] Vedi sopra n. prec. versic. *L' ipoteca stabilita;* Grenier, I, 146; Troplong, n. 553 bis; Martou e Pont, loc. cit.; Giovanardi, Diss. cit.

che lo abbia posto in condizioni più vantaggiose di quelle in cui si trovava per lo passato; come se esempligrazia, sia stata aperta una strada, che ha reso più agevole, meno dispendiosa e più proficua la coltivazione del mio podere, o sia stata allargata ed abbellita la via, ove è posta la mia casa, che ha perciò aumentato di valore. Relativamente poi ai miglioramenti industriali, o prodotti dall'opera dell'uomo, è indifferente che essi siano stati fatti dal debitore il cui fondo fu ipotecato o dal terzo possessore o detentore (art. e arg. art. 2020).

Quanto poi alle accessioni dell'immobile ipotecato, l'ipoteca le affetta parimente, tanto se siano naturali, come le alluvioni, i terreni abbandonati od aggiunti e le isole, [1] quanto se siano industriali o prodotte dall'uomo, quali le costruzioni e le piantagioni (art. 1966); [2] così esempligrazia, l'ipoteca costituita sopra un complesso di fabbricati, formanti uno stabilimento industriale, colpirà le nuove costruzioni che si faranno nelle adiacenze e ad ampliamento del medesimo. [3] È indifferente anche a loro riguardo che le costruzioni, le piantagioni ed altre simili opere costituenti accessioni artificiali, siano state fatte dal debitore il cui fondo fu ipotecato o dal terzo possessore o dal terzo detentore del medesimo. [4] Ma certamente l'ipoteca stabilita sopra un fondo non si estende sopra il contiguo che il proprietario del primo acquisti e vi riunisca. [5]

Fu poi notato superiormente che l'ipoteca, come il privilegio, va a gravare eziandio sulle somme dovute dagli assicuratori per indennità della perdita o deterioramento sofferto dal fondo ipotecato. [6]

183. L'ipoteca è legale, giudiziale o convenzionale, secondochè viene stabilita dalla legge, da giudicato o da convenzione (art. 1968).

---

[1] Consulta pure Chiesi, III, 782 e VI, 61.

[2] Consulta Grenier, I, 147; Duranton, XIX, 258; Troplong, n. 551, Martou, n. 752; Pont, X, 410; Giovanardi, Diss. XXII.

[3] Torino, 8 maggio 1871, G. VIII, 490.

[4] Consulta Giovanardi, Diss. XXII.

[5] Consulta Pont, X, 411.

[6] Vedi sopra, n. 158, versic. *Ma le somme.*

Cinque sono le ipoteche legali, e sono accordate:

1° Al venditore od altro alienante, sopra gli immobili alienati, per l'adempimento degli obblighi derivati dall' atto di alienazione;

2° Ai coeredi, soci ed altri condividenti sopra gl' immobili caduti nell'eredità, società o comunione, per il pagamento dei rifacimenti e conguagli;

3° Al minore e all'interdetto, sui beni del tutore a norma degli articoli 292 e 293;

4° Alla moglie sui beni del marito per la dote e per i lucri dotali;

5° Allo Stato sopra i beni dei condannati per la riscossione delle spese di giustizia in materia criminale, correzionale e di polizia, compresi in essi i diritti dovuti ai funzionari e agli uffiziali giudiziari (art. 1969).

Appartenendo anche l'ipoteca legale al diritto singolare, deve starsi ai precisi termini della legge per determinare quando essa abbia luogo. [1]

184. Gode della prima delle anzidette ipoteche ogni persona che abbia alienato un immobile capace d'ipoteca. Nulla rileva che l'alienazione sia stata fatta a titolo oneroso o gratuito, non facendo la legge alcuna distinzione; quindi appartiene tanto al venditore, al permutante, al debitore che ha dato un immobile *in solutum*, quanto al donante. Non rileva neppure che l'alienazione a titolo oneroso sia stata fatta per atto autentico o per scrittura privata; [2] nella forma ordinaria o per licitazione. Nè infine rileva che oggetto dell'alienazione sia la piena o la nuda proprietà, il diritto enfiteutico o l'usufrutto; perciò reputo che abbia ipoteca legale quegli che aliena la nuda proprietà di un suo immobile e se ne riserva l'usufrutto; l'usufruttuario che cede il suo diritto; l'enfiteuta e il direttario che alienano rispettivamente il loro diritto. Quanto a colui che concede un suo fondo ad enfiteusi, egli ha il privilegio pel credito de' canoni sui

---

[1] C. C. Torino, 2 febbraio 1871, G. VIII, 173.

[2] Duranton, XIX, 159; Pont, X, 186; Aubry e Rau, III, § 263, pag. 166.

frutti e sulle derrate provenienti dal fondo enfiteutico, e gli basta, quando almeno sia un buon padre di famiglia; ma se l'enfiteuta abbia assunto altri obblighi nel contratto di enfiteusi a favore del direttario o di un terzo delegato da quest'ultimo, l'ipoteca legale avrebbe luogo per garantía dell'adempimento di siffatti obblighi. [1]

Se alcuno abbia venduto un immobile col patto di riscatto, egli gode certamente dell'ipoteca legale; ma non è meno certo che la medesima ipoteca non appartenga al compratore che restituisce l'immobile in forza di quel patto; perocchè egli veramente non aliena, importando il riscatto risoluzione della vendita originaria, e non formazione di vendita nuova. [2] Dall'altro lato egli ha il diritto di ritenzione, fino a che il venditore che fa uso del patto di riscatto, non abbia soddisfatto a tutte le sue obbligazioni (art. 1528). Se però il riscatto sia stato convenuto posteriormente al contratto di vendita, esso costituisce un vero atto di alienazione; essendochè il compratore divenne sin da principio proprietario irrevocabile; egli perciò, retrovendendo l'immobile acquistato, ha ipoteca legale. [3] Ne gode parimente, se egli consente che il riscatto abbia luogo dopo spirato il termine convenuto; perocchè anche in tal caso, divenuto proprietario irrevocabile allo spirare del termine, v'ha nuova alienazione e non risoluzione della prima.[4]

Quanto alle persone che hanno somministrato il denaro per l'adempimento degli obbligi, a garanzia del quale è accordata dalla legge questa ipoteca; esse ne'congrui casi, possono essere surrogate convenzionalmente o legalmente nell'anzidetta ipoteca, come in tutte le altre ragioni dell'alienante.

---

[1] Vedi Chiesi, VI, 73; il quale peraltro non accenna, almeno in modo esplicito, alla distinzione che ho creduto di stabilir in base all'articolo 1958 2° ravvicinato all'articolo 1969 1°.

[2] Consulta Persil, art. 2103, § 1, n. 11 e 12; Grenier, II, 390; Troplong, n. 214; Duranton, XIX, 157; Pont, X, 189; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 169 testo e nota 15, quatrième édit.

[3] Pont, X, 189.

[4] Pont, loc. cit.

Il venditore o altro alienante, giusta le regole esposte, ha ipoteca sopra l'immobile o gl' immobili alienati. Quindi fra gli altri, l'usufruttuario che cede il suo usufrutto, ha ipoteca legale sopra di questo; l'enfiteuta e il direttario che hanno alienato i loro rispettivi diritti, hanno ipoteca sopra questi. Del resto l'ipoteca legale grava limitatamente la cosa che è stata effettivamente oggetto dell'alienazione; perciò se sia venduta una parte di un immobile, l'ipoteca legale affetta questa sola e non si estende non solo agli altri beni dell' acquirente, ma neppure alle altre parti del medesimo immobile che la stessa persona acquisti posteriormente. Si estende però agli accessori, ai miglioramenti e alle accessioni, giusta le regole dichiarate superiormente. [1] Nè si estingue per mutazioni che il nuovo proprietario possa far subire all'immobile; come se per esempio, trasformasse in giardino il vigneto, o in vigneto il prato, o sopra l'area alzasse edifizi. [2]

L'ipoteca legale accordata al venditore od altro alienante sopra gl' immobili alienati è intesa a garantire l'adempimento degli obblighi derivanti dall' atto di alienazione (art. 1969 1°). Quindi fra le altre cose, è intesa a garantire il pagamento del prezzo di vendita. Parimente garantisce il pagamento del supplemento di prezzo da prestarsi da uno dei compermutanti che abbia dato un immobile di minor valore di quello ricevuto; ma non garantisce al compermutante il credito che possa avere contro l'altro per l'evizione sofferta o per il pagamento fatto ai creditori iscritti sull' immobile ricevuto per conservarlo; salvo a favor suo in quest' ultimo caso la surrogazione. [3] Medesimamente è intesa a garantire il pagamento del prezzo che il creditore, il quale ha ricevuto *in solutum* un immobile di valore maggiore dell' ammontare del suo credito, deve prestare al de–

---

[1] Vedi sopra n. 182.

[2] Leg. 16, D. de pig. et hypot.; Persil, art. 2103, § 1, n. 8; Duranton, XIX, 158; Pont, X, 197.

[3] Consulta Grenier, II, 387; Persil, articolo 2103, § 1, n. 11; Duranton, XIX, 155; Troplong, n. 215; Pont, X, 187; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 169.

bitore per conguaglio. In verun caso deve distinguersi se il prezzo consista in un capitale o in una rendita fondiaria o vitalizia costituita a favore dell' alienante o di un terzo. [1] Col prezzo rimangono garantiti pure gl'interessi giusta la disposizione dell'articolo 2010.[2] Infine questa ipoteca è intesa a garantire l'adempimento dei pesi imposti dal donante al donatario e più generalmente dall' alienante all' acquirente, tanto a favor suo, quanto a vantaggio di un terzo. [3] È però necessario per l' efficacia dell'ipoteca legale in tutta la estensione che richiedono gli obblighi garantiti che sia osservata la disposizione dell'articolo 1992; cioè che la iscrizione della medesima sia fatta per una somma determinata di denaro sufficiente a soddisfarli.

Al contrario la ipoteca medesima, non garantisce il pagamento dei danni sofferti dall' alienante per l' inadempimento degli obblighi dell'acquirente, quantunque fissati sin dal principio in una somma determinata, mediante una clausola penale; perocchè è conceduta formalmente per garantire l'adempimento degli obblighi derivanti dall'atto di alienazione e non è lecito di estenderla ad altro oggetto; e ben altro oggetto sarebbe l' obbligazione dei danni, derivando essa da colpa o dolo dell' acquirente e non dall' atto di alienazione. [4]

Questa ipoteca legale non ha nessuna influenza sull'azione di risoluzione dell' atto di alienazione; inquantochè tale azione è affatto indipendente dalla ipoteca. Quindi l'alienante può preferire di domandare la risoluzione dell' alienazione, piuttosto che esigere l' adempimento delle obbligazioni dell' acquirente, sebbene garantito dalla ipoteca legale; e può esercitare la medesima azione, sebbene la ipoteca legale non possa aver effetto

---

[1] Pont, X, 191; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 165 e 168.

[2] Consulta Persil, art. 2103, § 1, nota 4; Pont, X, 192; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 167.

[3] Consulta Troplong, I, 369; Martou, II, 549; Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Consulta Persil, articolo 2103, § 1, n. 5; Duranton, XIX, 163; Troplong, I, 223; Pont, X, 193; Martou, II, 555; Aubry e Rau, loc. cit.

per qualsiasi causa; salvi però sempre i diritti dei terzi legalmente acquistati e conservati. [1]

185. La seconda ipoteca legale, quella cioè dei coeredi, dei soci ed altri condividenti, sopra gl'immobili caduti nell'eredità o comunione, per il pagamento dei rifacimenti e conguagli, ha per fondamento non l'alienazione (chè alienazione per diritto patrio non è punto contenuta nella divisione), sibbene il principio della eguaglianza, che è essenziale alla divisione. La garantía di tal principio è appunto lo scopo della medesima.

Ha tale ipoteca ogni persona divenuta creditrice, per effetto di divisione, la quale abbia fatto cessare la comunione che esisteva fra essa ed altre persone. Nulla rileva da una parte, quale sia stata la causa della comunione, se cioè la disposizione dell'uomo per atto di ultima volontà, a titolo universale o particolare; o per atto tra vivi a titolo gratuito; o la disposizione di legge che chiama più persone ad una eredità, o il contratto di società o di comunione stipulato fra più comproprietari di beni capaci d'ipoteca (art. 1969 2°). Dall'altra parte è affatto indifferente la natura dell'atto, con cui si è fatta cessare la comunione, essendo generale ed assoluta la disposizione di legge (art. 1969 2°). [2] Tuttavia se la divisione fosse cessata mediante licitazione, gli eredi, i soci e i compartecipanti godrebbero dell'ipoteca precedente; perocchè in sostanza la licitazione è una vendita. È indifferente che abbia acquistato i beni licitati alcuna delle nominate persone o un terzo. [3]

Questa ipoteca grava sopra gl'immobili capaci dell'ipoteca, compresi nella eredità o messi in società o in comunione (art. 1969 2°).

---

[1] Consulta Marcadé, articolo 1654, II in fine e Aut. quivi cit.; Pont, X, 198.

[2] Pont, X, 200.

[3] Ben diversa è la decisione data nel diritto francese (vedi fra gli altri Pont, X, 201, 208 e 591); ma esso ha pure disposizioni ben diverse dal diritto nostro. Del resto è affatto indifferente praticamente che nell'anzidetta ipotesi la ipoteca legale si faccia procedere dalla disposizione del numero 1° o 2° dell'articolo 1969 (Vedi nello stesso senso Chiesi, VI, 74).

Essa è intesa a garantire ai singoli eredi, soci o compartecipanti il pagamento dei rifacimenti e conguagli (art. 1969 2°). Per rifacimenti s'intende ciò che può essere dovuto ad alcuna delle nominate persone per evizione sofferta nei beni assegnatigli nella divisione, siano essi corporali od incorporali, mobili od immobili. Perciò esempligrazia, se nella divisione dell'eredità sia stato assegnato a ciascuno dei cinque eredi un fondo del valore di cinquanta mila lire, e uno di essi ne venga evitto, la ipoteca di cui discorriamo, è intesa a garantire all'erede evitto ciò che i coeredi gli debbono per causa della evizione sofferta; ma come essi non sono tenuti personalmente per questa causa che in proporzione della loro rispettiva quota ereditaria, così la ipoteca legale non grava sopra il fondo o i fondi loro assegnati nella divisione che sino alla concorrenza del loro debito personale. Nel suesposto caso quindi ognuno de' quattro fondi toccati ai quattro eredi che non hanno sofferto evizione, è affetto dall'ipoteca legale per dieci mila lire, quinto del valore dell'immobile evitto, proporzionale al quinto dell'eredità raccolta dai singoli coeredi. Se per essere alcuno dei coeredi non solventi, la parte per cui è obbligato, vada ad accrescere proporzionalmente il debito personale dei coeredi solventi, compresovi il garantito, la ipoteca legale garantisce eziandio questo aumento del loro debito; perciò nel caso suesposto, se uno dei coeredi non sia solvente, il debito di diecimila lire per cui questi sarebbe stato obbligato, si riparte fra i quattro coeredi; e in definitiva l'ipoteca legale graverebbe sui singoli fondi ereditari de'tre coeredi, tenuti per la evizione in nome proprio e in nome del coerede non solvente, per la somma complessiva di lire dodicimila e cinquecento, osservata però sempre la disposizione dell'articolo 1992. [1] Pel titolo de' rifacimenti, la ipoteca legale ha luogo eziandio nella divisione fatta dagli ascendenti fra i loro discendenti. [2]

---

[1] Consulta Persil, articolo 2103, n. 5; Duranton, XIX, 187 e seg.; Troplong, n. 239; Martou, II, 578 e seg.; Pont, X, 205; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 172, ma nota le loro discrepanze sopra alcuni punti.

[2] Grenier, II, 407; Duranton, XIX, 189; Troplong, n. 315; Pont, X, 206; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 171.

I conguagli poi alla cui garantia è medesimamente intesa la ipoteca legale di cui discorriamo, sono i rimborsi che l'uno degli eredi, dei soci o dei compartecipanti deve agli altri per ristabilire l'eguaglianza, non potuta osservare in natura nella divisione dei beni. Così esempligrazia, se ad uno de' due eredi sia stato assegnato un fondo di centomila lire per sua quota ereditaria e all'altro un fondo di ottantamila, il primo deve a questo in conguaglio lire diecimila, il cui pagamento viene appunto garantito dalla ipoteca legale. Peraltro l'ipoteca non grava solamente sopra i beni capaci d'ipoteca, assegnati a quello de' condividenti che deve il conguaglio; ma anche su quelli assegnati agli altri; perocchè da una parte la disposizione di legge è generale ed assoluta; dall' altra il conguaglio viene prescritto nell'interesse comune degli eredi, soci o compartecipanti; giusto è perciò che rimangano garanti del pagamento del conguaglio, essi personalmente, e i loro beni caduti in divisione ipotecariamente. [1] Non deve distinguersi, se il condividente che deve il conguaglio, fosse o no solvibile nel tempo della divisione. [2]

Se sia stata accordata al debitore una dilazione pel pagamento del conguaglio col patto di doverne gl' interessi, l' ipoteca legale garantisce eziandio il pagamento di questi interessi, [3] osservate sempre le disposizioni degli articoli 1992 e 2010 spesso citati.

186. In terzo luogo hanno ipoteca legale i minori sotto tutela e gl'interdetti (art. 1969 3°). [4]

Quanto ai minori è indifferente che essi si trovino sotto tutela per assenza o morte dei genitori, o per abuso della pa-

---

[1] Duranton, XIX, 186; Troplong, n. 239; Taulier, VII, 181; Pont, X, 207; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Delvincourt, VII, 47; Mourlon, Examen crit. et prat., n. 172.

[2] Consulta Troplong, n. 240; Pont, X, 207, ma tieni conto delle differenze esistenti fra il diritto patrio e il francese.

[3] Dott. cit. loc. cit. e in specie Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 172, nota 27; *contro* Pont, X, 207.

[4] Vedi Leg. 20, C. de adm. tut.; Leg. 7, § 5 e 6, C. de cur. fur.

tria potestà. È però necessario che essi si trovino sotto tutela, cioè che non siano stati emancipati; perocchè in quest' ultimo caso ad essi, per essere sotto cura, non può estendersi il benefizio di questa ipoteca legale come quella che deriva da disposizione eccezionale, in quanto accorda preferenza. [1] Molto meno ne godono i minori soggetti alla patria potestà del padre o della madre, siano o no passati a seconde nozze.

Riguardo poi agl'interdetti, essi hanno ipoteca, tanto se la loro interdizione sia giudiziale; quanto se sia legale (art. 1969 3º cong. coll'art. 3 delle Dispos. transit. per l'attuazione del Codice civile). Ma non godono di tale ipoteca i maggiori inabilitati, per la ragione medesima or ora addotta. [2]

Questa ipoteca legale grava sui beni dei tutori (art. 1969 3º). È però necessario che il tutore sia tenuto a dar cauzione. Essa quindi non grava sui beni dell' avo paterno o materno investito della tutela de' suoi nipoti minori sia per ministero di legge, sia per nomina del padre o della madre di questi ultimi (art. 1969 3º cong. coll' art. 292). Parimente non grava sui beni del padre o della madre dell' interdetto, di cui abbiano la tutela (art. 1969 3º e arg. *a maiori* art. 292). Non grava neppure sui beni dei genitori aventi la tutela legale de'loro figli naturali (art. 1959 3º e arg. *a maiori* art. 292). Infine non grava sul tutore, qualunque persona esso sia, il quale sia stato dispensato dal consiglio di famiglia di dare cauzione; semprechè la dispensa non venga rivocata nel progresso della tutela (art. 1969 3º cong. con gli art. 292 e 293). Esclusi questi, la ipoteca legale può gravare indistintamente sui beni di qualunque tutore, sia esso testamentario o dativo; anzi può gravare eziandio sull'uno de'coniugi, tutore legittimo dell' altro che sia interdetto. Non deve neppure aversi riguardo alla causa che ha dato luogo alla tutela, sia essa l'assenza o la morte dei genitori, sia l'abuso di patria potestà. Se più siano i tutori, l'ipoteca legale può gravare sopra i beni di ciascuno di loro. In tutti i casi, è ne-

---

[1] [2] Consulta Duranton, XIX, 313 e seg.; Troplong, 432 e seg.; Pont, X, 496; Aubry e Rau, III, § 264 bis, pag. 206 e 207 testo e note 2-5; Chiesi, III, 609 e seg.

cessario che la persona sia investita legalmente della qualità di tutore, e non che eserciti di fatto le funzioni proprie di un tutore. [1] Più ancora, se un terzo eserciti le funzioni di tutore per mandato e sotto la risponsabilità del vero tutore, i suoi beni non sono soggetti a questa ipoteca legale. [2]

Al contrario questa ipoteca non può gravare sui beni del protutore, nè su quelli del curatore del minore emancipato, o del maggiore inabilitato, e molto meno sui beni del genitore investito della patria potestà e amministratore de' beni de' suoi figli, senza distinguere, se ne abbia o no l'usufrutto. E come questa ipoteca legale non grava sui beni della madre amministratrice del patrimonio dei figli, benchè passata a seconde nozze, così non grava neppure sui beni del secondo marito di lei, sebbene associato a lei nell'amministrazione anzidetta e tenuto in solido per la medesima; perocchè egli non è punto investito della tutela. [3]

A questa ipoteca peraltro non si fa luogo, se non quando il tutore non preferisca un altro modo di cauzione (art. 1969 3° cong. coll'art. 292 alinea 2°). Non preferendo egli altro modo di cauzione, il consiglio di famiglia indica quei beni sui quali debba inscriversi questa ipoteca legale e determina la somma per cui debba prendersi la iscrizione (art. 1969 3° cong. coll'art. 292 alinea 1° e 2°); salva per esso la facoltà di estendere o restringere l'iscrizione presa, ed anche autorizzarne la cancellazione (art. 293).

L'anzidetta ipoteca garantisce ai minori e agl' interdetti il pagamento del debito risultato dal rendimento dei conti della tutela a carico dei loro rispettivi tutori (art. 308). [4] Garantisce

---

[1] Zachariae, § 264, nota 3; Grenier, n. 273; Aubry e Rau, III, § 264 bis, pag. 209 testo e nota 9; *contro* Troplong, n. 421; Pont, X, 500; Giovanardi, Diss. XII, § 5 e 6.

[2] Persil, art. 2121, 35; Chiesi, III, 612.

[3] In diritto francese è vera la disposizione contraria, perchè in esso la madre è tutrice dei figli e non investita dalla patria potestà.

[4] Consulta, tenendo però conto delle differenze fra il diritto patrio e il francese, Merlin, Rép. v° Hypot. sect. 2, § 3, art. 4; Persil, art. 2135, 5°; Troplong, n. 427; Pont, X, 501; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 212; Chiesi, III, 625 e seg.

però loro tale pagamento sino alla concorrenza della somma determinata dal consiglio di famiglia e per la quale esiste iscrizione nel tempo in cui si fa luogo all'anzidetto pagamento (art. 1992 cong. coll'art. 292). Nulla rileva del resto che tale iscrizione sia stata presa nel principio o in progresso della tutela, e che la somma per cui fu presa originariamente, sia rimasta fissa o sia stata posteriormente accresciuta o diminuita, giusta la disposizione dell'articolo 293. Ma sino alla concorrenza della somma per cui la iscrizione esiste, l'anzidetta ipoteca legale garantisce ai minori e agli interdetti non solo il capitale del debito, ma eziandio gl'interessi del medesimo, come accessori di quello, a norma sempre dell'articolo 2010.

Se poi il debito risulti maggiore della somma per cui fu iscritta la medesima ipoteca, i minori e gl'interdetti si trovano in parità di condizione con tutti gli altri creditori chirografari dei loro tutori, e non possono invocare che le disposizioni di diritto comune e specialmente quelle degli articoli 1948 e 1949. Hanno però salva l'azione di regresso contro i membri del consiglio di famiglia, se siano stati in colpa nel determinare originariamente o nel diminuire o nel non accrescere in progresso di tempo la somma per cui l'ipoteca anzidetta si trova iscritta.

187. Della quarta ipoteca legale gode ogni donna che abbia celebrato matrimonio civile valido; e, se nullo, tale che per la sua buona fede valga a produrre a favor suo tutti gli effetti giuridici di un matrimonio perfettamente valido (art. 116).[1] Del resto è indifferente che il matrimonio sia contratto nello Stato o in paese straniero; e che la donna maritata sia italiana o straniera; purchè nell'uno o nell'altro caso sia italiano il marito. Se questi sia straniero, ed abbia beni capaci d'ipoteca nel regno, la ipoteca legale a favore della moglie può aver luogo sopra di essi allora solo, che la legge della nazione del marito a lei l'accordi; in quanto che causa generatrice della ipoteca

---

[1] Pont, X, 427.

medesima non è, nè può esser altra che tal legge.[1] È parimente indifferente, quale sia la condizione economica del marito. Tuttavia non può aver luogo la ipoteca legale a favore della moglie sui beni del marito fallito, giusta le leggi commerciali.

L' anzidetta ipoteca ha luogo in generale dal giorno in cui è costituita; ma riguardo alle somme dotali provenienti da successione o donazione, essa non ha luogo che dal giorno dell' apertura della successione o da quello in cui la donazione ha avuto il suo effetto (art. 1969 4° alinea ult.); in altri termini, nasce in tal giorno il diritto d' ipoteca; non produce però effetto e non prende grado che dal momento della sua iscrizione (art. 2007).

Questa ipoteca ha luogo sui beni del marito (art. 1969 4°). Se nel contratto di matrimonio siano stati determinati i beni sopra i quali debba aver luogo, essa è limitata a tali beni. In mancanza di tale determinazione, essa ha luogo su tutti i beni che il marito possiede al momento in cui la dote è costituita. Nulla rileva che la dote venga costituita prima o dopo la celebrazione del matrimonio. Riguardo poi all' ipoteca per le somme dotali provenienti da successione o donazione, siccome non ha luogo che dal giorno dell' apertura della successione, o da quella in cui la donazione ha avuto il suo effetto come è stato notato superiormente, così non colpisce che i beni posseduti dal marito in detto giorno (art. 1969 4°). Nulla rileva del resto che il pagamento della dote o delle somme dotali anzidette, abbia luogo subito, o in un tempo più o meno lungo dopo costituita la dote, aperta la successione o avuto effetto la donazione (art. e arg. 1969 4° alinea 1° in fine cong. coll' alinea 2°).[2]

---

[1] Consulta Cubain, Dr. des femmes, n. 676; Rapetti, Cond. des étr. p. 121; Valette, n. 139; Demangeat, Cond. civ. des étr. en France, p. 380, e not. sur le Droit inter. de Fœlix, I, 136, nota *a*. Ove poi ti piaccia di conoscere lo stato della dottrina e della giurisprudenza francese sopra tale quistione, consulta Pont, X, 423.

[2] Benchè la disposizione ampliativa, *ancorchè il pagamento della dote non avesse luogo che posteriormente*, sia scritta nel 1° alinea del citato articolo n. 4°,

Questa ipoteca è accordata alla moglie per garantía della dote e dei lucri dotali (art. 1969 4° princ.), senza restrizione alcuna; quindi tanto per la dote costituita su immobili, stimati o inestimati, quanto per la dote mobiliare. [1] Innanzi tutto adunque tale ipoteca è intesa a garantire la restituzione della dote medesima. Colla restituzione del capitale dotale è garantito eziandio il pagamento dei frutti o interessi della dote o degli alimenti richiesti dalla moglie in luogo degl'interessi o dei frutti anzidetti, giusta la disposizione dell'articolo 1415. È pure garantito il pagamento delle indennità dovute dal marito o da' suoi eredi per malversazione dei beni dotali; ben inteso che siano soddisfatte le condizioni della relativa iscrizione. Del resto è indifferente che la dote sia stata ricevuta dal marito o da un terzo; perocchè in questo caso anche il marito oltre il terzo, è debitore della dote verso la moglie. [2] È del pari indifferente che la restituzione della dote debba farsi alla moglie o ai suoi eredi. Ma se la restituzione della dote debba farsi al costituente, come nel caso che questi abbia costituito in dote l'usufrutto di cui gode, o più generalmente, se la restituzione della dote debba farsi ad un terzo, la ipoteca legale non può aver luogo per tale oggetto; perocchè, non avendo diritto ad essa la donna maritata, manca il principale, a cui accedere la ipoteca accordata limitatamente a lei.

Ove si faccia luogo alla separazione della dote, la presente ipoteca legale garantisce medesimamente alla moglie il ricupero de' capitali dotali cogl'interessi o frutti decorsi dalla domanda di separazione e alle indennità, a cui possa aver diritto; osservate sempre le condizioni della iscrizione.

Se il marito abbia indebitamente obbligata od alienata la dote, la moglie può valersi dell'azione di nullità accordatale

---

in cui è contemplato solamente il caso della restituzione di dote; tuttavia essa deve applicarsi senza dubbio nelle altre due ipotesi considerate dall'alinea 2°, tanto perchè vi concorrono le medesime ragioni, quanto perchè la disposizione del detto alinea è generale ed assoluta e non ammette distinzione o limitazione.

[1] C. C. Torino, 17 settembre 1868, G. V, 639.

[2] Aubry e Rau, III, § 264 ter, pag. 219.

dall'articolo 1407, ma può eziandio riconoscere l'atto di obbligazione o di alienazione fatto dal marito e valersi invece della ipoteca legale per conseguire ne' congrui casi l'indennità o il prezzo della dote. [1]

Quanto ai lucri dotali, l'anzidetta ipoteca garantisce alla moglie tanto il conseguimento della proprietà, quanto il godimento dell' usufrutto de' medesimi, secondo che all' uno o all'altro abbia diritto, giusta la disposizione dell' articolo 1398.

Ma la ipoteca legale non ha luogo a favore della moglie per qualunque altro credito che possa avere contro il marito, sia per convenzioni matrimoniali, sia per l'amministrazione dei suoi beni parafernali, sia infine per la comunione fra loro pattuita; essendo che, come spesso si è osservato, le disposizioni che accordano diritti di prelazione, non sono suscettibili di alcuna estensione. [2]

Questa ipoteca infine non vien meno per lo scioglimento del matrimonio che avvenga per morte della moglie prima che fosse stata iscritta. Essa però non ha effetto se non dalla data della iscrizione, sia a favore dell'erede della moglie, sia di fronte ai creditori anteriormente iscritti. [3] Identica decisione è applicabile nel caso che il matrimonio si sciolga per morte del marito,

---

[1] Vedi vol. V, n. 203 e seg.; e consulta Merlin, Quest. v° Remploi, § 9; Troplong, n. 612 e seg.; Tessier, II, 62; Coulon, II, 324; Pont, X, 435; Rodière e Pont, Traité du cont. de mariage, III, 3, 13; C. C. Torino, 17 settembre 1868, loc. cit.; *contro* Grenier, I, 200; Taulier, V, 338; Benoît, I, 261.

[2] Consulta Chiesi, VI, 79. — In diritto francese la ipoteca legale della moglie ha, relativamente ai crediti garantiti, una tale estensione che quasi non può segnarsene i confini. « La femme mariée, pongono per principio gl' illustri professori di Strasburgo, la femme mariée a hypothèque, non-seulement pour les trois catégories de créances, spécialement mentionnées en l'art. 2135, mais pour tous le droits indistinctement qu'à raison de faits ou d'actes relatifs à son patrimoine, elle peut avoir à exercer contre son mari, en cette qualité, à un titre ou pour une cause quelconques » (III, 217). Questo principio universalmente riconosciuto nel diritto francese è basato sull'articolo 2121 del Codice napoleonico che in termini generali ed assoluti dichiara privilegiati « les *droits* et créances des femmes mariées. »

[3] Casale, 10 marzo 1868, G. V, 310.

o venga annullato; semprechè in quest'ultimo caso la donna lo abbia contratto in buona fede.

188. Finalmente la quinta e ultima ipoteca legale ha luogo a favore dello Stato (art. 1969 5° princ.), delle persone costituitesi parti civili nel giudizio criminale, correzionale e di polizia (art. 1969 5° alinea), [1] e della difesa (art. e arg. art. cit. alin. ult.).[2]

Essa ha luogo sopra i beni che i condannati posseggono nel momento in cui può prendersi e si prende effettivamente la iscrizione della medesima (art. e arg. art. 1965 cong. coll'articolo 1969 5°, alinea 1°).

Essa ha luogo pel credito delle spese di giustizia in materia criminale, correzionale e di polizia. Fra le spese di giustizia si comprendono i diritti dovuti ai funzionari e agli uffiziali giudiziari e specialmente gli onorari dovuti alla difesa. [3] Ha luogo

---

[1] Alla prima lettura del numero 5° del citato articolo, sembra che le persone costituitesi parti civili possano profittare dell'ipoteca legale accordata allo Stato, e non che esse abbiano in nome proprio ipoteca legale. Ma tale non è certamente il pensiero della legge. La presente ipoteca legale fu introdotta nel Codice dalla Commissione del Senato. Ora essa, dopo avere esposto i motivi pe'quali stabiliva tale ipoteca, espone che « ordinando codesta ipoteca legale si è provveduto a tre obbietti: si è in primo luogo segnato il termine della iscrizione della ipoteca; si è secondariamente ammessa l'ipoteca legale in pro della parte civile pel rifacimento dei danni ed interessi aggiudicati colla sentenza di condanna. E qui la Commissione dilungavasi dai principî della legislazione francese che rifiutava alla parte civile il privilegio, ma si è considerato che sarebbe supremamente ingiusto il negare il benefizio della ipoteca legale alla parte civile sia per lo ricupero delle spese di giustizia che fosse tenuta ad anticipare al tesoro, sia pel rifacimento dei danni ed interessi aggiudicati per sentenza. In terzo luogo ec. » Ciò dall'altro canto è giustissimo; perocchè ove lo Stato trascurasse di prendere l'iscrizione o la prendesse per una somma insufficiente a soddisfare tutto il debito del condannato, la parte civile potrebbe rimanere insoddisfatta del suo credito, contrariamente all'intenzione del legislatore.

[2] Vedi nota precedente ed applica alla difesa le ragioni quivi svolte a favore della parte civile.

[3] Non può intendersi che in questo senso l'espressione *compresi in essi*, che si legge nella prima parte del numero 5° del citato articolo 1969, quantunque grammaticalmente al pronome *essi*, si voleva forse dire *in esse*, riferendosi a spese.

eziandio pel credito dei danni aggiudicati alle parti civili nella sentenza di condanna (art. 1969 5°).

Peraltro alle spese di giustizia ed al risarcimento dei danni sono preferite quelle della difesa in omaggio al sacro diritto della difesa;[1] non solo quando abbia preso l'iscrizione lo Stato, e la difesa e la parte civile si valgono della medesima; ma eziandio quando ciascuno abbia preso una propria iscrizione in tempi diversi e quella della difesa sia posteriore di data; rimanendo la ipoteca sempre una e la stessa; diguisachè la preminenza della causa continua a dar preferenza alla difesa nella graduazione.[2]

Questa ipoteca ha luogo dal giorno in cui è spiccato il mandato di cattura contro l'imputato, nel senso che essa può iscriversi da tal giorno e prima della condanna (art. 1969 5° alinea 1°). Ma essa prende grado dalla data della iscrizione (art. 2007).

189. Passiamo ora a discorrere della ipoteca giudiziale.

L'ipoteca giudiziale può definirsi una garantía legale intesa ad assicurare l'esecuzione di certe determinate sentenze. Imperocchè essa, come la legale, nasce per ministero di legge e indipendentemente da qualunque dichiarazione delle parti interessate; con questa differenza però che la legale deriva direttamente dalla legge, la giudiziale fassi dalla legge generare a certe determinate sentenze.

---

[1] Questa ragione è scritta colle identiche parole nella Relazione della Commissione del Senato (loc. cit.).

[2] Si sente da lontano qualche cosa di anomalo nelle decisioni date; ma si rifletta che questa nostra ipoteca legale è privilegio nel diritto francese, e che nel nostro diritto si risente alquanto della sua natura originaria. Inoltre la disposizione intorno a questa ipoteca è rimasta incompleta, non essendosi ordinato chi abbia l'obbligo di prendere la iscrizione per conto dello Stato. Secondo che mi sembra, sarebbe stato provvido e conforme al sistema generale delle ipoteche il prescrivere che il Procuratore del re della giurisdizione in cui ha luogo il giudizio, dovesse d'officio o sulla istanza della parte civile o della difesa, prendere l'iscrizione di questa ipoteca per una somma a cui, a suo giudizio, potrà ascendere il debito del condannato; salvo la determinazione che nel suo interesse ne facesse la parte civile o la difesa.

L'ipoteca giudiziale viene giustificata da quell'interesse che ha l'ordine pubblico nella esecuzione delle sentenze.[1]

Per regola non producono ipoteca giudiziale che le sentenze pronunziate dalle autorità giudiziarie patrie (art. 1973). Esse però valgono a produrle a favore tanto dei nazionali, quanto degli stranieri.[2] Ma anche le sentenze pronunziate dalle autorità giudiziarie straniere valgono a produrre ipoteca sui beni situati nel regno, quando ne sia stata ordinata l'esecuzione dalle autorità giudiziarie del regno, salve le disposizioni contrarie delle convenzioni internazionali (art. 1973). Quanto alle sentenze degli arbitri pronunziate parimente nel regno, esse non producono ipoteca, se non dal giorno in cui sono rese esecutive con provvedimento dell'autorità giudiziaria (art. 1972).

Ma non tutte le sentenze pronunziate dagli arbitri o dalle autorità giudiziarie del regno o da esse rese esecutive o eseguibili per convenzioni internazionali producono ipoteca giudiziale. La producono quelle sole che portano condanna al pagamento di una somma, alla consegna di cose mobili, o all'adempimento di un'altra obbligazione, la quale possa risolversi nel risarcimento dei danni (art. 1970). È necessario adunque che la sentenza porti condanna attuale e determinata; salvo il caso della liquidazione dei danni; e non basta che contenga solamente il germe o il principio di una condanna futura o eventuale. Quindi fra le altre, non produce ipoteca la sentenza che condanna una persona al rendimento di conti dell'esercizio della tutela; della esecuzione del mandato ricevuto; e della gestione degli affari altrui. Medesimamente non produce ipoteca giudiziale quella sentenza la quale mentre riconosce e sanziona un diritto di credito in genere a favore d'una persona, ordina una perizia per constatare se in specie

---

[1] È noto che la ipoteca giudiziale è da una parte vivamente censurata e dall'altra vivamente difesa. Non è del nostro officio, almeno in quest'opera di occuparcene. Consulta, se ti piace, Pont (XI, 569), che è fra gli strenui difensori dell'ipoteca giudiziale, e Chiesi (III, 673) che al contrario la combatte.

[2] Aubry e Rau, III, § 265, pag. 251.

il credito si verifichi ed in qual somma. [1] Infine non la produce la sentenza che si limita a riconoscere una obbligazione preesistente. [2] Ma dall'altra parte l'essere la condanna subordinata ad una condizione o alla decorrenza di un termine assegnato dal giudice non fa ostacolo al nascimento della ipoteca giudiziale; così produce ipoteca giudiziale quella sentenza che condanna il debitore al pagamento d'una somma in capitale, quando in un dato termine egli non abbia posto in pari gl'interessi o le rate scadute. Del pari produce ipoteca quella sentenza che condanna un amministratore a pagare una somma certa, quando entro un determinato spazio di tempo egli non abbia reso conto dell'amministrazione. [3]

È del resto indifferente la natura della giurisdizione, in cui la sentenza è stata pronunziata. Quindi producono ipoteca giudiziale le sentenze pronunziate tanto dalle autorità giudiziarie civili e commerciali, quanto dalle correzionali o criminali. [4] Del pari è indifferente, che le sentenze siano state pronunziate in primo o in secondo grado. [5] Medesimamente è indifferente la forma della sentenza; cosicchè produce ipoteca giudiziale non solo la sentenza definitiva ma anche la provvisionale,[6] come, per esempio, quella in materia di alimenti o simili, e non solo quella proferita in contradittorio delle parti, ma eziandio la

---

[1] Napoli, 11 dicembre 1871, A. VI, 2, 149.

[2] Nel diritto francese si decide altrimenti a motivo della disposizione generale ed indeterminata dell'articolo 2123 del Codice napoleonico, essendo concepito in questi termini: *l'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs, ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenues* (Consulta Troplong, 439 e seg.; Valette, Revue de Droit français et étrang. VI, 980 e 981; Pont, XI, 574 e seg.; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 256; Mourlon, III, 1482; ma ad un tempo nota le loro discrepanze intorno alle singole decisioni).

[3] Annali di Giurisprudenza, loc. cit. nota 1.

[4] Il processo verbale di conciliazione non può equipararsi ad una sentenza, neppure in quanto è esecutivo.

[5] Merlin, Rép. v° Hypot. sect. II, § 2, art. 3; Troplong, II, 443 bis e ter e 444; Pont, XI, 596; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 258; Mourlon, III, 1464.

6) Foschini - motivi del codice p. 679

contumaciale. [1] Infine, nulla rileva che la sentenza sia perfettamente valida o nulla; in questo senso che il conservatore non può rifiutarsi d'iscrivere la ipoteca, per quanto le cause di nullità siano apparenti e gravi, come quella d'incompetenza per ragion di materia o di valore; imperocchè egli non può elevarsi a giudice della validità dei titoli, in virtù dei quali gli è richiesta l'iscrizione ipotecaria. Ma è appena da notarsi che l'ipoteca iscritta rimane subordinata alla sorte della sentenza. [2]

Da ultimo se non sia superfluo, ricorderò che anco in questa materia la sentenza ha il carattere di condannatoria, ancorchè il giudice non abbia usato della precisa parola *condanna;* ma espressioni equipollenti. [3]

All'infuora delle sentenze giusta le premesse dichiarazioni, non produce ipoteca verun altro atto giudiziale; in specie non producono ipoteca le ricognizioni o verificazioni delle sottoscrizioni apposte in scritture private, quantunque fatte in giudizio. [4]

Le sentenze anzidette producono l'ipoteca giudiziale di pieno diritto, cioè indipendentemente da qualunque dimanda della parte interessata, o da qualunque dichiarazione del giudice, e non ostante qualunque protesta in contrario del debitore che abbia riconosciuto il debito. Per non far produrre ipoteca giudiziale ad una delle sopraddette sentenze, è necessaria la volontà contraria di quello che ha ottenuto la sentenza medesima. [5] In conseguenza di questo principio, le sentenze producono l'ipoteca giudiziale anche contro le persone incapaci d'ipotecare per convenzione i loro beni. [6]

L'ipoteca giudiziale poi può essere iscritta, non appena pronunziata la sentenza che l'ha prodotta, anche prima della

---

[1] Processo verbale, 41, VII.

[2] Consulta Merlin, Rép. v° Hypot. sect. II, § 2, art. 4; Troplong, II, 445; Grenier, I, 197; Pont, XI, 578; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 255 testo e nota 17; ma tieni conto di alcune loro discrepanze.

[3] Napoli, 11 dicembre 1871, loc. cit.; vedi Leg. 59 princ. D. de reiudicata, XLII, 1.

[4] Altrimenti dispone l'articolo 2123 del Codice napoleonico.

[5] Vedi Pont, XI, 590.

[6] Vedi Pont, XI, 629.

notifica, non ostante opposizione o appello, e finalmente prima che divenga esecutiva, quantunque sia contumaciale. [1] La esistenza della ipoteca iscritta però rimane subordinata alla sorte della sentenza; per esempio, se la sentenza venga in tutto o in parte riformata in appello, essa ipoteca si estinguerà in tutto o in parte. [2] Per la iscrizione dell' ipoteca non è neppure necessario che venga pagata la tassa di registro a cui sia soggetto il titolo, quando essa derivi da un atto pubblico ricevuto nel regno o da una sentenza pronunziata da patrie autorità giudiziarie (art. 1991).

Resta a notare che le medesime sentenze producono ipoteca giudiziale, quantunque il credito alla cui soddisfazione condannano il debitore, sia garantito da ipoteca legale o convenzionale; imperocchè da una parte la legge in modo generale ed assoluto attribuisce alle sentenze la virtù di produrla; dall'altra l'ipoteca giudiziale ha regolarmente o può avere maggior estensione delle altre. [3]

190. Per regola generale le sentenze producono ipoteca giudiziale sui beni del debitore condannato che ne sono capaci. Ma per eccezione non la producono sui beni di un' eredità giacente od accettata con benefizio d' inventario; forse per non inceppare maggiormente la liquidazione del patrimonio (art. 1971). [4]

Le sentenze producono ipoteca giudiziale non solo sui beni che il debitore possiede nel tempo in cui viene proferita la sentenza di condanna, ma eziandio sui futuri, senza cessare però di essere speciale; [5] perocchè da una parte, essa sentenza deve essere operativa sino a tanto che non abbia avuta la sua intiera

---

[1] Consulta Merlin, Rép. v° Hypot. sect. II, § 2, art. 3; Duranton, XIX, 338; Troplong, n. 443 e seg.; Chauveau sur Carré, quest. 803; Pont, XI, 596; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 258; Mourlon, III, 1464.

[2] Vedi Pont, loc. cit.

[3] Vedi Pont, loc. cit.

[4] Consulta Righini, La separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, secondo il Codice civile italiano, pag. 124, nota 1.

[5] Processo verbale, 41, 81.

esecuzione; dall' altra parte l' ipoteca limitata ai soli beni posseduti dal debitore al momento della condanna potrebbe rimanere illusoria ed inefficace, sia non possedendo esso allora beni, sia affrettandosi a vendere i posseduti per sottrarli a questo effetto della imminente condanna (art. 1986). [1] Ma la iscrizione non può prendersi sui beni futuri; se non a misura che essi pervengono al debitore (art. cit.).

Resta però salvo pel debitore il diritto di far ridurre l' ipoteca giudiziale; senza distinguere, se essa sia stata presa sui beni che possedeva al tempo della condanna o sugli acquistati posteriormente.

191. Come è stato accennato superiormente, l' ipoteca giudiziale è intesa a garantire l' esecuzione delle sentenze, alle quali la legge attribuisce la virtù di produrla.

Essa garantisce tale esecuzione tanto per la condanna principale, quanto per le condanne accessorie che contiene; quindi eziandio per il pagamento degl'interessi del capitale, dei danni e delle spese, [2] giusta le disposizioni concernenti la iscrizione ipotecaria; in specie la parte che iscrive un' ipoteca giudiziale in virtù d' una sentenza portante condanna di rilascio d'un immobile, è autorizzata ad iscrivere anche una somma pei frutti maturati e da maturare fino al giorno dell' effettivo rilascio dell' immobile. [3]

192. Venendo finalmente alla ipoteca convenzionale, ordinariamente quegli che è debitore verso un altro, costituisce ipoteca sopra i suoi beni per garantire il soddisfacimento del suo debito. Ma anche un terzo può concederla sui beni propri per assicurare il pagamento di un debito altrui, quantunque per nessun verso sia tenuto personalmente (arg. art. 1883 e art. 1964).

Ma sia il debitore, sia il terzo, non può costituire validamente ipoteca, se non ne abbia la capacità.

---

[1] Processo verbale cit. loc. cit.

[2] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 257.

[3] C. C. Torino, 19 maggio 1871, A. V, 1, 210.

Per la capacità di costituire ipoteche si richieggono due condizioni; perciocchè è necessario che colui il quale intende di costituirle, sia primieramente proprietario dell'immobile che deve esserne gravato, o possegga tal diritto frazionario di esso che capace sia d'ipoteca; e abbia in secondo luogo la capacità di alienarlo; perocchè l'ipoteca porta all'alienazione; inquantochè dà facoltà al creditore ipotecario di domandare la vendita dell'immobile ipotecato, sebbene passato nelle mani di terze persone (art. 2014).

Quindi in ordine alla prima condizione d'imporla, è nulla l'ipoteca costituita sopra l'immobile altrui. Tale sua nullità è sì assoluta e sostanziale, che essa ipoteca non può divenir valida per l'acquisto dell'immobile che il costituente faccia posteriormente, sia a titolo particolare per atto fra vivi o a causa di morte, sia a titolo universale; imperocchè dal vietare la legge in modo assoluto la costituzione di ipoteche convenzionali sopra beni futuri (art. 1977), risulta che essa richiede la proprietà presso il costituente medesimo, come condizione non di capacità personale ma di possibilità legale del fondo di subire il vincolo ipotecario; diguisachè l'ipoteca manca in certa guisa di materia e, direi quasi, di luogo ove stabilirsi.[1] Nulla rileva che il costituente abbia o no dichiarato che non gli apparteneva l'immobile che ipotecava e neppure che, dichiarandolo, abbia conceduto l'ipoteca pel caso che acquistasse la proprietà del medesimo (arg. art. 1976, 1977).[2] Non rileva neppure che il costituente abbia promesso la ratifica del vero proprietario e questa venga prestata: tale ratifica non vale a dare retroattivamente efficacia all'ipoteca promessa. Ma senza dubbio ha la virtù di produrre nuova ipoteca dal momento che è prestata; è quindi necessario d'iscriverla da tal momento, non

---

[1] Grenier, I, 54; Duranton, XIX, 367; Martou, n. 1002; Dalloz, Rép. v° Hypot. n. 1 e 2; Aubry e Rau, III, § 266, pag. 262 testo e nota 4; Pont, XI, 627 e seg.; *contro* Merlin, Quest. v° Hypot. § 4 bis; Troplong, n. 521 e seg.

[2] Consulta Aubry e Rau, tom. § e pag. cit. testo e nota 6; Pont, XI, 626, il quale però ritiene che la ratifica valga a dare efficacia per l'avvenire alla prima ipoteca.

potendo produrre effetto neppure per l'avvenire la iscrizione della prima. [1]

Omesso che la ipoteca concessa sopra l'immobile altrui, si ha per non esistente in riguardo al proprietario del medesimo, la nullità di essa può esser dimandata da quelli ai quali il costituente, dopo esserne divenuto proprietario, lo avesse venduto od ipotecato. Chè anzi può esser dimandata dal costituente medesimo, dopo divenutone del pari proprietario. [2]

Peraltro da una parte non è necessario che quegli il quale vuole ipotecare un immobile, lo possegga attualmente: basta che abbia un'azione mediante cui possa farsene riconoscere e dichiarare proprietario, per quanto gli possa esser contestata; perciocchè quegli che ha l' azione per avere una cosa, reputasi che questa già possegga. [3] Quindi può costituire ipoteca sopra un immobile quegli che ha l'azione per rivendicarlo e quegli che può dimandare la nullità, la risoluzione, la rescissione o la rivocazione dell'atto di alienazione dell'immobile, sia per vizio del consenso, sia per difetto di forma, sia per qualunque altra causa; non avendo effettivamente perduto o trasmesso la proprietà del medesimo. Nè a tale effetto si richiede che egli intenti preventivamente quella delle azioni predette che gli appartiene; imperocchè in qualunque tempo essa venga promossa, la sentenza che l'ammetterà, non ha altro ufficio, se non di dichiarare che giammai la proprietà dell'immobile ha cessato di appartenere all'attore. [4] Ma al contrario quegli che avesse alienato validamente un immobile e che non può riaverne la proprietà, se non per effetto di una condizione risolutiva casuale o mista o del patto commissorio espresso o tacito, non può ipotecarlo che dopo verificatasi la condizione o sperimen-

---

[1] Vedi nota precedente.

[2] Consulta Grenier, I, 51; Persil, art. 2124; Duranton, XIX, 367; Pont, XI, 627-630; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 263-264 testo e note 8 e 9.

[3] Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur (Leg. 15, D. de reg. iur. L, 17).

[4] Consulta Grenier, I, 153; Duranton, XIX, 276 e 277; Martou, III, 965; Pont, XI, 642 e 643; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 264 testo e nota 11.

tata l'azione di risoluzione; ammenochè non possa considerarsi come proprietario sotto condizione sospensiva. Quindi esempligrazia, il donante non può pretendere d'ipotecare validamente l'immobile donato, pel motivo che sopravvenendogli figli, può far rivocare la donazione. [1] Non è nemmeno necessario che il diritto di proprietà siasi di presente aperto definitivamente a suo favore; basta che ciò possa aver luogo. Quindi può costituire ipoteca sopra un immobile quegli che vi ha la proprietà sospesa da una condizione (art. 1976). [2] Ma in ambedue le ipotesi, la ipoteca conceduta è necessariamente subordinata all'esito dell'azione e all'avvenimento della condizione; di guisa che se l'azione sia respinta o la condizione venga a mancare, la ipoteca caducherà e si avrà per non costituita (art. e arg. art. 1976); come nel caso contrario da eventuale ed incerta diverrà fissa e certa, e prenderà grado dalla data dell'iscrizione, per quanto anteriore al pronunziamento della sentenza.

Dall'altra parte non è di ostacolo alla costituzione dell'ipoteca sopra un immobile che il costituente ne abbia la proprietà risolvibile o dipendente da titolo annullabile (art. 1976). Quindi il compratore con patto di riscatto può ipotecare l'immobile acquistato, nonostante che il venditore possa riprendersi la proprietà del medesimo. Del pari il donatario può ipotecare l'immobile donatogli, sebbene la donazione esser possa rivocata per ingratitudine, sopravvenienza di figli, inadempimento dei pesi ed altre cause, o ridotta per inofficiosità. Così pure il condividente può ipotecare l'immobile compreso nella quota assegnatagli, sebbene la divisione possa rescindersi per lesione.

---

[1] Aubry e Rau, III, § cit. pag. 265 testo e nota 13.

[2] È vivamente controverso, se il venditore di un immobile con patto di riscatto possa ipotecarlo, prima di avere esercitato questo suo diritto. Reputo coi più che lo possa; perocchè egli di fronte al compratore sotto l'anzidetto patto, che costituisce una condizione risolutiva, è un proprietario sotto condizione sospensiva (Vedi in questo senso Persil, art. 2118, n. 11; Battur, II, 234; Valette, pag. 202 e 203; Duranton, XIX, 278; Troplong, II, 469; Martou, III, 964; Pont, n. 639; Demolombe, XXV, 416 e 411, ed altri; in senso contrario Grenier, I, 153; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 265-266).

Medesimamente l'erede che abbia accettato l'eredità può ipotecare gl'immobili ereditati, quantunque possa impugnare la sua accettazione; e quegli che ha comprato un fondo per prezzo lesivo, può ipotecarlo, benchè il venditore possa chiedere la rescissione della vendita. Infine, per tacere di molti altri casi, quegli che usando dolo o violenza, è riescito ad acquistare un immobile, può gravarlo d'ipoteca, non ostante che l'alienante possa promuovere contro di lui l'azione di nullità. L'ipoteca però conceduta in queste ed altre simili ipotesi, è soggetta alle medesime eventualità a cui è soggetto il diritto del costituente (art. 1976). Perciò se esempligrazia, il venditore di un immobile, con patto di riscatto, esercita questo suo diritto, l'ipoteca concedutavi dal compratore si risolve, in forza della regola: *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis* (art. 1528 alinea). Parimente si risolve l'ipoteca conceduta dal donatario sugl'immobili donatigli nel caso, che il donante faccia rivocare la donazione per effetto della condizione risolutiva apposta alla medesima (art. 1079). Infine l'ipoteca conceduta dall'erede sul fondo legato dal testatore ad un terzo sotto condizione sospensiva, si risolve al verificarsi di questa condizione. [1] Questa regola però è soggetta ad eccezione in que' casi in cui la legge espressamente dispone che la risoluzione o la rescissione non è operativa a danno dei terzi (art. 1976). Quindi (salve le regole concernenti la trascrizione) se la donazione si risolva per causa d'inadempimento dei pesi imposti al donatario o si rivochi per ingratitudine o per sopravvenienza di figli, l'ipoteca conceduta dal donatario continua a sussistere. Del pari, se un atto di alienazione d'immobili venga rivocato in forza dell'azione pauliana, l'ipoteca concedutavi dall'acquirente continua a sussistervi (art. 1235). Infine, omettendo altri casi, la rescissione di un atto per causa di lesione non risolve la ipoteca accordata dall'acquirente contro il quale è pronunziata (art. 1308). [2] Del resto è indifferente che la nullità, la risoluzione, la rescissione o la rivocazione siasi

---

[1] Consulta Chiesi, III, 692; VI, 86.

[2] Consulta Chiesi, III, 687 e seg.; VI, 88 e seg.

operata mediante giudizio o all'amichevole; semprechè nel secondo caso ne sussistesse realmente la causa e l'accordo fra le parti siasi stabilito nell'intento di evitare un giudizio. [1]

Continuando a svolgere le conseguenze derivanti dal principio risguardante la prima condizione richiesta per la capacità d'ipotecare un immobile, dico che, ove un immobile appartenga a più comproprietari, ciascuno di essi, qualunque sia la causa della comunione e salve le leggi commerciali, può ipotecare tanto la parte indivisa che gli appartiene, quanto una porzione materialmente determinata ed anche la totalità. Ma l'ipoteca s'intende conceduta, sotto la riserva dei diritti degli altri comproprietari; perciò essa rimane subordinata ai risultati della divisione o della licitazione. Adunque conceduta sopra la parte indivisa, si fisserà in certa guisa sul lotto che sarà assegnato al costituente; ma se gli venga dato l'intero immobile, nulladimeno l'ipoteca continuerà a gravarlo nella misura e nei limiti della parte anzidetta. Del pari l'ipoteca, conceduta sopra una parte materialmente determinata dell'immobile comune si risolverà, se questa non venga assegnata al costituente, ma ad altro comproprietario. [2] Se però un terzo si renda aggiudicatario dell'immobile anzidetto, le ipoteche stabilitevi dai comproprietari continuano a sussistervi ed a gravarlo presso del medesimo (art. e arg. art. 2013). [3]

In forza dello stesso principio l'usufruttuario può gravare d'ipoteca il suo diritto di usufrutto, ma non la nuda proprietà che non gli appartiene. Il conduttore al contrario non può costituire ipoteche nè sul suo diritto di godimento, che non è suscettibile di essere ipotecato, nè molto meno sul fondo che tiene in affitto. Chè anzi non può costituirle neppure sugli edifizi costruiti nel fondo medesimo, che per diritto di accessione

---

[1] Consulta Troplong, De la vente, n. 691; Martou, III, 970; Pont, XI, 627; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 267-268.

[2] Consulta Pont, XI, 640; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 266.

[3] Aubry e Rau, loc. cit.

appartengono, sino dalla loro costruzione, al proprietario di questo.[1]

Quanto alle persone che hanno l'amministrazione o il godimento dei beni altrui, esse in forza dell'anzidetto principio, non hanno regolarmente la capacità di costituire ipoteche. Quindi il mandatario non può gravare d'ipoteche gl'immobili del mandante, eccetto che ne abbia ricevuto speciale facoltà (art. 1741 alinea); nè il gestore di negozi può costituirle sui beni di quello di cui tratta i negozi. Parimente i rappresentanti legali, quali i genitori e i tutori, non possono ipotecare i beni dei loro rappresentati. Tuttavia per eccezione, il genitore investito della patria potestà può ipotecare i beni de' figli amministrati da lui, esistendo le condizioni ed osservata la formalità voluta dall'articolo 224; e i tutori possono ipotecare i beni de' tutelati, osservate le formalità prescritte dagli articoli 296 e 301.

Dall'esser richiesto in secondo luogo, per la capacità di costituire ipoteche convenzionali, che il costituente sia capace di alienare l'immobile che vuole gravarne, deriva che non possono costituirle nè i minori, tanto non emancipati, quanto emancipati, nè gl'interdetti, nè gl'inabilitati. Ma in luogo de' minori non emancipati e degl'interdetti possono ipotecarne i beni i loro rappresentanti (art. 1975).[2] I minori emancipati poi e gl'inabilitati possono ipotecare essi medesimi i loro beni, osservate le formalità abilitative prescritte dalla legge nell'articolo 319, riguardo ai primi, nell'articolo 339 riguardo ai secondi (art. 1975). Quanto alla donna maritata, essa non può ipotecare i suoi beni, se non coll'autorizzazione del marito o dell'autorità giudiziaria (art. 134). Nulla rileva che il minore emancipato, l'inabilitato o la donna maritata abbiano la piena capacità di contrarre l'obbligazione, il cui soddisfacimento l'ipoteca sarebbe intesa a garantire; perocchè la capacità d'ipotecare è ben diversa da quella di obbligarsi personalmente;[3]

---

[1] Martou, III, 955; Demolombe, IX, 168; Rodière, Jour. du Palais, 60, 585, nota; *contro* Pont, XI, 634.

[2] Vedi il versic. precedente.

[3] Consulta Pont, XI, 610-615; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 269.

salve però le disposizioni del Codice di commercio. Da ultimo in ordine ai beni degli assenti, gl'immessi nel possesso temporaneo dei medesimi non possono ipotecarli senza l'autorizzazione giudiziale (art. 1975 cong. coll'art. 29). Ma lo possono liberamente quelli che vi sono immessi in modo definitivo (art. 37).

La ipoteca conceduta dalle anzidette persone senza l'osservanza delle necessarie formalità è nulla in modo relativo. Ma tale sua nullità può esser sanata colla conferma, sia espressa sia tacita. La conferma produce effetto retroattivo a danno dei creditori che hanno avuto causa da colui che l'ha fatta, dopo acquistata la piena capacità.[1]

Rispetto a questa seconda condizione richiesta per la capacità d'ipotecar beni, non avvi per diritto civile, altra persona che ne sia priva; in specie non manca di tale capacità il debitore contro cui è stato promosso il giudizio di spropriazione, neppure dopo trascritto il precetto di pagare; non potendosi dedurre, nella presente materia, il divieto d'ipotecare da quello di alienare.[2]

193. Alla costituzione dell'ipoteca convenzionale possono apporsi tutte le modalità riconosciute dalla legge, come alla stipulazione di qualunque altra convenzione; così per esempio, la ipoteca può limitarsi ad un termine (arg. art. 2029 5°). Del pari possono alla medesima apporsi dei patti conciliabili coi principî del diritto ipotecario, specialmente in rapporto colle ragioni dei terzi. Così per esempio, il debitore nel concedere al suo creditore un'ipoteca può stipulare che questa non possa

---

[1] Non osta l'articolo 1309 alinea 2° in fine (Consulta in questo senso, Merlin, Quest. v° Hypot. § 4, n. 6 e 7; Toullier, VII, 524 e VIII, 564; Taulier, IV, 508; Troplong, I, 487 e seg.; Pont, XI, 616; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 270 testo e nota 31; in senso contrario, Grenier, I, 42; Mourlon, III, 979 ed altri).

[2] Grenier, I, 111; Battur, I, 181; Persil, Com. de loi du 2 juin 1841, pag. 131 e seg.; Chauveau sur Carré, quest. 2295; Pont, XI, 353 e 623; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 271 testo e nota 37; *contro* Tarrible, Rép. v° Saisie imm. § 6, art. 1, n. 14; Taulier, VII, 228 e seg. — Intorno alla questione, se il legatario di un immobile possa ipotecarlo, nonostante il divieto fattogliene dal testatore, consulta Pont, XI, 617.

pregiudicare il credito di un terzo, e debba considerarsi come posteriore alla iscrizione che questi sia per prendere. Per la validità di questo patto non è necessaria la contestuale accettazione del terzo medesimo; anzi basta che egli se ne valga nel giudizio di graduazione. Non è neppure necessario nei rapporti fra i due creditori, che tale patto sia annotato nei registri ipotecari. Per effetto del medesimo il creditore non può far valere la propria prelazione ipotecaria di contro a quel terzo.[1]

* 194. Chi ha la capacità d'ipotecare i suoi beni, sia esso il debitore del credito che si vuole garantire, sia una terza persona, può sottoporre ad ipoteca convenzionale anche tutti i beni che possiede e ne sono capaci, non ostandovi punto il suo carattere essenziale della specialità. Ogni bene però deve essere specificamente designato colle indicazioni volute dall'articolo 1979.

Ma l'anzidetta ipoteca non può mai costituirsi sui beni futuri (art. 1977). Concessavi, sarebbe radicalmente nulla; nè in suo luogo il creditore potrebbe pretendere dal debitore o invocare dal giudice un'ipoteca speciale.[2] Tuttavia se i beni, per essere stato convenuto il prezzo e le condizioni dell'acquisto, possano considerarsi come attualmente propri del debitore che intende di sottoporli ad ipoteca, e che in effetto poche ore dopo la costituzione di questa, sono entrati definitivamente nel patrimonio di lui, la ipoteca medesima sarà valida.[3]

Regolarmente il debitore che ha conceduto un'ipoteca convenzionale, non è tenuto ad estendere il vincolo ipotecario a beni non compresi specificamente nella costituzione della medesima. Tuttavia qualora i beni che ha sottoposto all'ipoteca, perissero, o si deteriorassero in modo che fossero divenuti insufficienti alla sicurezza del creditore, può esser costretto da questo a dare un supplemento d'ipoteca (art. 1980).

---

[1] Milano, 16 marzo 1871, G. VIII, 345; C. C. Torino, 1 giugno 1872, G. IX, 538.
[2] Duranton, XIX, 364; Troplong, n. 515; Martou, III, 1000; Pont, XI, 678.
[3] Consulta Casale, 2 dicembre 1868, A. II, 2, 636.

Ma per farsi luogo all' applicazione di questa disposizione di legge, si richiede il concorso di parecchie condizioni. Perciocchè è necessario innanzi tutto che il credito garantito sia a termine; quindi se esso sia scaduto, il creditore non potrà che dimandarne il pagamento al debitore; e ove non sia soddisfatto, ottenere sentenza di condanna contro di lui; la quale ne' congrui casi, produrrà a favore suo l'ipoteca giudiziale. [1]

In secondo luogo è necessario che la ipoteca divenga insufficiente a garantire il creditore, dopo la sua costituzione. Se egli fin da principio siasi contentato di un' ipoteca che non lo garantiva per l'intero suo credito, non può pretenderne con ragione un supplemento a profitto suo e con aggravio della condizione del debitore; nel mentre le cose sono rimaste nello stato primiero che egli creditore liberamente accettò. [2]

In terzo luogo si richiede che l'ipoteca sia divenuta insufficiente per deteriorazione o perimento di beni ipotecati, e che l'una o l'altro sia materiale, [3] e sia avvenuto per caso fortuito o forza maggiore e non per fatto o colpa del debitore, [4] o per atti legittimi che questi poteva compiere. [5] Se poi la deteriorazione o il perimento sia avvenuto per accidente, contro cui si era fatta l'assicurazione o per espropriazione per causa di

---

[1] Pont, XI, 691.

[2] Pont. XI, 693.

[3] Se l'immobile ipotecato soffra non una deteriorazione materiale, ma un depreziamento, come, per esempio, nel caso che la strada presso cui l'edifizio sorge, sia chiusa, non si fa luogo a supplemento d'ipoteca.

[4] Se l'immobile ipotecato siasi deteriorato o sia perito per fatto o colpa del debitore, il creditore può senza dubbio dimandare il supplemento dell'ipoteca, ma in pari tempo ha facoltà di valersi della disposizione dell'articolo 1176, cioè di costringere il debitore all'immediato pagamento del debito. Si fa su questo punto la questione, se la vendita di tutti o di parte de' beni ipotecati consentita dal debitore lo faccia decadere dal benefizio del termine, e possa quindi esser costretto dal creditore a pagargli subito il credito.

[5] Se, per esempio, l'immobile ipotecato sia in gran parte bosco ceduo, il creditore non può dimandare un supplemento d'ipoteca, a motivo che il taglio di esso l'ha reso insufficiente a garantirgli il suo credito; è supposto che il taglio del bosco sia fatto regolarmente.

pubblica utilità, allora è applicabile la disposizione dell'articolo 1951.[1]

Il creditore può pretendere il supplemento d'ipoteca non solo sui beni che il debitore possedeva al tempo in cui la medesima fu costituita, ma eziandio su quelli acquistati posteriormente.

La ipoteca supplementare è un'ipoteca nuova e distinta dalla prima; perciò essa non prende data che dal giorno della sua iscrizione.

Se il debitore non possa per mancanza di beni, o non voglia concedere il supplemento d'ipoteca, il creditore può dimandare il pronto pagamento del suo credito (art. 1980 in fine). Peraltro nel primo caso nulla gl'impedisce di attendere che il debitore acquisti altri beni sui quali ottenere il supplemento dell'ipoteca; e nel secondo caso può ottenere dall'autorità giudiziaria che di officio si proceda alla costituzione dell'ipoteca supplementare. È poi superfluo di notare che, se il debitore si rifiuti di pagare il suo debito, la sentenza di condanna produrrà l'ipoteca giudiziale a carico de' suoi beni presenti e futuri.

195. L'ipoteca convenzionale può costituirsi per garantia di qualunque obbligazione valida e civilmente efficace, qualunque ne sia la specie, la natura e le modalità. Può costituirsi anche per garantia di una obbligazione annullabile, o rescindibile. Ma la ipoteca segue necessariamente la sorte della obbligazione sua principale. Quindi se essa venga annullata o rescissa, la ipoteca caduca; e se venga a mancare la condizione sospensiva, sotto cui la medesima è stata contratta, anche l'ipoteca si avrà per non costituita.

196. L'ipoteca convenzionale non può costituirsi se non per atto pubblico o per scrittura privata (art. 1978). Può costituirsi tanto con lo stesso atto pubblico o colla stessa scrittura privata con cui si crea il credito che l'ipoteca è intesa a garantire, quanto con atto o scrittura separata. Ma l'accet-

---

[1] Vedi sopra n. 158.

tazione dell' ipoteca da parte del creditore che non abbia figurato nell' atto costitutivo della medesima, può aver luogo verbalmente ed anche tacitamente. [1] L'atto pubblico o la scrittura privata è necessaria eziandio per la validità della promessa d' ipoteca. [2] Ove poi il promittente si rifiuti di procedere alla costituzione effettiva dell' ipoteca, la sentenza del giudice che ve lo condanni terrà luogo di titolo costitutivo. [3]

Del resto è indifferente che l' atto pubblico o la scrittura privata sia stata fatta nel regno o in paese straniero da nazionali, o da stranieri (arg. *a contr.* art. 1973); sempreché l'uno o l' altra fatti in paese straniero siano debitamente legalizzati (arg. art. 1990). [4]

È però essenziale che l' atto di costituzione d' ipoteca sia sinallagmatico; talchè la ipoteca costituita dal debitore spontaneamente e con atto unilaterale, è inefficace. [5] Ne piace di ricordare in questo luogo che la dichiarazione contenuta in un atto di liquidazione, che *le iscrizioni esistenti rimangano ferme*, dà sì diritto al creditore di rinnovarle, ma non lo autorizza ad iscrivere nuova ipoteca; se esso quindi abbia trascurato la rinnovazione, non può in base alla nuova ipoteca perseguitare i fondi presso i terzi. [6]

Nell' atto costitutivo dell' ipoteca l' immobile da sottoporvisi deve essere specificamente designato colla indicazione della sua natura di fabbrica, terreno, vigna, prato o bosco ecc.; del comune in cui si trova; del numero del catasto o delle mappe

---

[1] Pont, XI, 659; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 275.

[2] Nella prima edizione seguii la decisione contraria di Massé e Vergé (sur Zachariae, V, 170, not. 4) e di Pont (XI, 658); ma istruito dalla Corte di Cassazione di Firenze (vedi vol. V, n. 225 in fine, pag. 345, nota 1) mi reputo in dovere di mutare d'avviso.

[3] Nel diritto francese si decide che cotale sentenza produce un' ipoteca giudiziale; ma il testo del nostro articolo 1970 non ci consente di adottare siffatta decisione.

[4] Consulta Chiesi, III, 734; VI, 95.

[5] Brescia, 31 gennaio 1867, A. 1, 2, 429.

[6] C. C. Napoli, 17 dicembre 1867, A. II, 1, 263.

censuarie dove esistono; e di tre almeno dei suoi confini (art. 1970). Questa designazione è intesa ad attuare il principio della specialità dell'ipoteca convenzionale, per quanto concerne i beni che vi sono assoggettati. [1] Perciò ove non sia fatta nella forma specifica determinata dalla legge, la costituzione dell'ipoteca è nulla, anche nel caso in cui vi siano stati sottoposti tutti gl'immobili che il debitore possiede nel tale o tal altro comune, e ne sia stata designata in forma collettiva la natura e la situazione; non bastando siffatta indicazione all'applicazione del principio della specialità dell'ipoteca, e al conseguimento del triplice scopo superiormente indicato che la legge si è prefisso di ottenere con tal principio. [2] Tuttavia ove si trattasse d'ipotecare una possessione conosciuta sotto un nome speciale; per esempio, Campolungo, Ciarulli, Maccarese e simili, basterebbe di designarla con tal nome e colla indicazione del comune, ove si trova. [3] Spetta del resto all'autorità giudiziaria di decidere, se in fatto le indicazioni date designino l'immobile ipotecato in maniera sì precisa, da prevenire ogni errore o confusione a pregiudizio dei terzi.

La nullità dell'ipoteca convenzionale per mancanza di specialità può essere dimandata non solo dai terzi interessati, ma eziandio dal debitore e da'suoi eredi. Nè può sanarsi mediante designazioni speciali inserite nella iscrizione; essendo la specialità un elemento essenziale della ipoteca convenzionale. [4]

Ma posta la specialità dell'ipoteca costituita, la designazione imperfetta dell'immobile ipotecato non dà mai diritto al

---

[1] Per quanto riguarda la determinazione della somma, altro elemento essenziale alla specialità dell'ipoteca, non è necessario che sia fatta nell'atto costitutivo della medesima (art. 1992 alinea).

[2] Consulta sopra tale quistione sommamente controversa, Pont, XI, 674; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 278 testo e nota 58, che secondo mi sembra, l'hanno risoluta meglio degli altri.

[3] Merlin, Quest. v° Inscr. hyp. § 12; Grenier, 1, 71; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 279 testo e nota 59.

[4] Grenier, I, 65; Troplong, II, 515; Pont, XI, 672; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 280-281.

debitore o ai suoi eredi di domandare la nullità dell'ipoteca medesima. Possono però dimandarla i terzi, tratti in errore e pregiudicati da sì imperfetta designazione e che altrimenti sarebbero ingiustamente pregiudicati; salvo che sia stata completata e precisata dalle indicazioni inserite nella iscrizione. [1]

SEZIONE II.

DELLA PUBBLICITÀ DELLE IPOTECHE

SOMMARIO

197. Della pubblicità delle ipoteche, quale forma estrinseca di esse — Mezzi di tale pubblicità; iscrizione originaria; e sua rinnovazione — Che cosa sia la iscrizione e riguardo a chi sia richiesta — V'ha equipollente che ne possa tener luogo? — L'iscrizione di una data specie d'ipoteche vale a conservarne altra? — L'iscrizione presuppone un'ipoteca; ma sulla validità o nullità di questa non esercita veruna influenza.
198. Quali persone possano o debbano prendere l'iscrizione ipotecaria — A nome di quali persone debba esser presa l'iscrizione delle ipoteche; e a quali possa profittare l'iscrizione presa.
199. Contro quali persone debba esser presa la iscrizione di un'ipoteca.
200. In forza di quali titoli; in qual luogo e tempo sia da farsi la iscrizione ipotecaria.
201. Della specialità della iscrizione ipotecaria in ordine ai beni ipotecati, e al credito garantito — Come si ottenga per l'uno e l'altro capo.
202. Delle condizioni generali e particolari che deve adempiere quegli che dimanda l'iscrizione di un'ipoteca.
203. In qual maniera si faccia la iscrizione — Quali ne siano gli elementi costitutivi, o le indicazioni che deve contenere — *Quid*, se alcuna di esse sia omessa, o fatta inesattamente? — Se e quando possono rettificarsi le iscrizioni — Chi debba sopportare le spese della iscrizione — A che sia tenuto il conservatore delle ipoteche, eseguita la iscrizione.
204. Della procedura da seguirsi nello sperimentare le azioni, alle quali le iscrizioni possono dar luogo contro i creditori.
205. Delle annotazioni in margine o in calce alle iscrizioni, a cui può farsi luogo.
206. Delle rinnovazioni delle iscrizioni ipotecarie — Per quanto tempo le iscrizioni conservano le ipoteche in generale e l'ipoteca legale della moglie in particolare — Della loro rinnovazione necessaria per conservarne l'effetto — Computo del tempo durante il quale l'iscrizione conserva il suo effetto — Sorte dell'ipoteca, la cui iscrizione non sia rinnovata a tempo — È necessaria la rinnovazione delle iscrizioni d'ogni specie d'ipoteca?
207. Quali persone abbiano il potere o l'obbligo di rinnovare l'iscrizione delle ipoteche — Quali condizioni debba adempiere chi vuol procedere alla rinnovazione delle iscrizioni ipotecarie — A nome di qaali persone possano o debbano rinnovarsi le iscrizioni ipotecarie — A che sia tenuto il conservatore; rinnovata la iscrizione — *Quid*, se nella rinnovazione siano incorse omissioni o inesattezze? — La procedura stabilita dall'articolo 1999 dovrà seguirsi nelle controversie, cui dia luogo la rinnovazione delle iscrizioni? — Chi deve sopportare le spese della rinnovazione?
208. In quali casi non sia necessaria la rinnovazione delle iscrizioni ipotecarie.

---

[1] Grenier, I, 86; Aubry e Rau, loc. cit.

197. Fu già detto che l'ipoteca non ha effetto se non è resa pubblica; [1] conosciuta perciò la sostanza e le specie delle ipoteche, passiamo ora a discorrere della forma estrinseca della pubblicità, per quanto concerne il diritto civile; lasciate da parte le disposizioni del diritto commerciale, riguardanti le ipoteche da iscriversi sui beni del debitore fallito.

Il mezzo originario della pubblicità è la iscrizione (art. 1981); ma non essendo attribuita a questa forza perpetua, diviene *ex postfacto* mezzo necessario della medesima pubblicità la rinnovazione (art. 2001).

La iscrizione è la dichiarazione o descrizione delle ipoteche fatta nei registri di conservazione delle medesime.

È noto che quanto al debitore medesimo e ai suoi eredi, l'effetto delle ipoteche è del tutto indipendente dalla loro iscrizione, e che di conseguenza non possono impugnare una iscrizione come viziosa o incompleta, o prevalersi della mancanza della rinnovazione. Ma riguardo ai terzi, siccome è pur noto, l'efficacia delle ipoteche è subordinata all'esistenza della loro iscrizione regolare. Per terzi qui s'intendono non solo gli acquirenti e gl'immobili gravati dalle medesime, e gli altri creditori ipotecari del debitore comune, ma eziandio i suoi creditori semplicemente chirografari.

La iscrizione è il solo mezzo o istrumento legale della pubblicità delle ipoteche; perciò non può supplire alla medesima la conoscenza che per qualunque via ne avessero avuto i terzi interessati alla pubblicità delle medesime. Questi adunque potrebbero prevalersi della mancanza d'iscrizione o rinnovazione, non ostante la conoscenza dei diritti ipotecari ad altri già conceduti e non iscritti; salvo sempre il caso di frode, o patto in contrario. [2] Più ancora; l'iscrizione della ipoteca di una data specie non vale a conservarne altra che per lo stesso credito, potrebbe mai competere; per esempio l'iscrizione di

---

[1] Vedi sopra n. 180.

[2] Consulta Troplong, II, 569; Pont, XI, 728; Aubry e Rau, III, § 267, pag. 287.

un'ipoteca presa in base ad una sentenza non ha la virtù di conservare l'ipoteca che sia accordata dalla legge per cautela dello stesso credito che formò subbietto della medesima. [1]

La iscrizione suppone un'ipoteca acquistata validamente: ove essa non sia valida per vizi che infettano il suo atto costitutivo, a nulla vale la iscrizione per quanto regolare; la quale, siccome fu detto superiormente, non ha la virtù di sanare cotale nullità. Reciprocamente la perfezione dell'atto costitutivo non vale ad impedire la nullità della iscrizione fatta irregolarmente.

198. Tutti coloro ai quali appartiene l'ipoteca sia per legge, sia per sentenza, sia per convenzione, possono iscriverla. Non è necessario a tale oggetto che la persona la quale richiede la iscrizione, abbia il libero esercizio de' suoi diritti, essendo la medesima atto meramente conservativo. Perciò l'iscrizione può essere richiesta dalla donna maritata, dal minore e dall'interdetto, senza bisogno di assistenza o di autorizzazione (art. 1982 alinea ult. e art. 1983 alinea ult.); sia legale, giudiziale o convenzionale l'ipoteca da iscriversi (art. e arg. art. 1983 alinea ult.). [2]

Affine poi di provvedere nel migliore e più ampio modo all'interesse dei minori, degl' interdetti e delle donne maritate in ordine alle loro ipoteche legali, la legge dà facoltà ai parenti de' minori e interdetti medesimi, di fare iscrivere la ipoteca legale loro spettante; al costituente la dote di far iscrivere la ipoteca legale della dotata e infine al procuratore del re di richiedere l'iscrizione dell' una e dell' altra (art. 1982, 1983 e 1984 alin. ult).

V'hanno poi delle persone a cui la legge impone l'obbligo d'iscrivere le ipoteche appartenenti ad altri. Di fatti in primo luogo il marito e il notaio che ha ricevuto l'atto di costitu-

---

[1] Torino, 18 maggio 1872, G. IX, 455.

[2] Gli articoli 1982 e 1983 si riferiscono testualmente all'ipoteca legale; ma è incontestabile che la loro disposizione debba applicarsi alle altre due specie d'ipoteca.

zione della dote, debbono fare iscrivere nel termine di venti giorni dalla data dell' atto medesimo, l' ipoteca legale spettante alla moglie (art. 1982). Nel caso che questa ipoteca non sia stata ristretta a determinati beni, il notaio deve far dichiarare dal marito la situazione de' beni da lui posseduti, colle indicazioni espresse nell' articolo 1979 (art. 1982 alinea 1°); imperocchè in tal caso vi sono soggetti tutti quelli che allora possiede (art. 1969 4°). Cotal obbligo grava sopra il marito e il notaio in modo cumulativo; [1] ed è commesso al procuratore del re di vegliare alla esecuzione del medesimo (art. 1984).

In secondo luogo il tutore, il protutore e il cancelliere che ha assistito alla deliberazione del consiglio di famiglia con cui questo, giusta le disposizioni degli articoli 292 e 293, ha ordinato al tutore medesimo di prestare cauzione, hanno l' obbligo di iscrivere la ipoteca legale spettante ai minori ed agli interdetti nel termine di venti giorni dalla deliberazione anzidetta (art. 1983). Anche questo obbligo incombe alle tre nominate persone in modo cumulativo; [2] ed è parimente commesso al procuratore del re di vegliare alla esecuzione del medesimo (art. 1984).

In terzo luogo il conservatore delle ipoteche, nel trascrivere un atto di alienazione, è tenuto ad iscrivere di uffizio l' ipoteca legale spettante all'alienante; eccetto che gli venga presentato un atto pubblico, od una scrittura privata autenticata da notaio od accertata giudizialmente, da cui risulti che furono adempiuti gli obblighi il cui soddisfacimento è intesa a garantire l' ipoteca anzidetta (art. 1985). Per atto pubblico qui s' intende non solo quello che riveste i caratteri richiesti dall' articolo 1315, ma qualunque altro atto che emana da un' autorità giudiziaria o amministrativa nella sfera delle sue attribuzioni; epperò anche il decreto del prefetto, con cui pronunzia l'espropriazione di stabili per causa di pubblica utilità. [3]

---

[1] Processo verbale, 41, 10.

[2] Processo verbale, cit. loc. cit.

[3] Brescia, 22 luglio 1867, M. 1868, pag. 839.

Le anzidette persone, se manchino a tale obbligo, sono risponsabili dei danni. Inoltre possono essere condannate ad una multa estendibile a lire mille; a questa pena però non è soggetto il conservatore delle ipoteche. Infine il tutore e protutore possono essere rimossi dalla tutela o protutela (art. 1984 e 1985). Nel caso in cui il medesimo obbligo incombe a più persone cumulativamente, ciascuna di esse è tenuta in solido al risarcimento dei danni (art. 1156); ed è soggetta individualmente al pagamento dell'intera multa (arg. *a maiori* art. 1156).

L'applicazione della multa e della rimozione dagli uffizi di tutela o di protutela può essere invocata eziandio dal procuratore del re (art. 1984 e 1985).

Oltre queste tre classi di persone espressamente nominate dalla legge, l'usufruttuario di un credito ipotecario ha l'obbligo, al tempo stesso che la facoltà, di richiederne la iscrizione anche a nome del nudo proprietario. [1] Parimente i mandatari convenzionali, incaricati dell'amministrazione del patrimonio altrui, sono tenuti a richiedere la iscrizione dei crediti ipotecari compresi nel medesimo. [2] Al contrario il notaio, salva l'eccezione sopraddetta, non è tenuto a curare la iscrizione dell'ipoteca costituita con atto da lui rogato; eccettochè ne abbia assunto formale impegno. [3] Parimente il conservatore delle ipoteche, salva l'altra eccezione qui sopra menzionata, non ha l'obbligo di prendere d'ufficio veruna ipoteca. Chè se di proprio moto l'uno o l'altro abbia presa l'iscrizione, possono le parti interessate rifiutarsi a pagarne le relative spese e dimandare la cancellazione della medesima. Ma l'iscrizione presa non è nulla per tale motivo; perciò i creditori possono farla propria e valersene. [4]

---

[1] Proudhon, III, 1038; Aubry e Rau, III, § 270, pag. 320.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Aubry e Rau, loc. cit.; Pont, XI, 937.

[4] Flandin, De la transcription, II, 1123; Pont, XI, 270 e 933; Aubry e Rau, III, § 270, pag. 322 testo e nota 21.

Quanto infine alla iscrizione dell'ipoteca legale stabilita nell'articolo 1969 5°, essa può richiedersi senza dubbio dalla parte civile e dalla difesa nei loro rispettivi interessi. Riguardo all'interesse dello Stato, la legge non designa nominatamente veruno uffiziale pubblico che debba prendere la iscrizione dell'ipoteca medesima. Reputo peraltro che tale atto possa compiersi regolarmente dal procuratore del re; senza che però incorra in veruna penalità, ove trascuri di compierlo, non essendogli prescritto in verun modo. Certo è però che la iscrizione ipotecaria preso dallo Stato sugl'immobili del condannato per la riscossione delle spese di giustizia, giova anche alla parte civile pel risarcimento dei danni. [1]

Del resto tutti quelli che hanno la facoltà o l'obbligo di richiedere la iscrizione delle ipoteche, possono farlo tanto di persona quanto col mezzo di mandatario. Reputasi fornito di mandato per tale oggetto qualunque persona che presenta al conservatore delle ipoteche i titoli e i documenti richiesti per la iscrizione della ipoteca che viene dimandata; nel senso almeno che il medesimo non può rifiutarsi a prendere la iscrizione pel pretesto, che il richiedente non giustifica abbastanza i suoi poteri. Chè se questi non abbia ricevuto effettivamente il mandato, ed abbia agito invece da gestore di negozi, l'iscrizione, non è nulla per cotale motivo; perciò il creditore, ove gli convenga, può valersene. Ma senza dubbio il debitore può, d'accordo col creditore, farla cancellare a spese del gestore medesimo e può anche chiedere il risarcimento dei danni contro del medesimo, ove ne sia il caso. [2]

Per regola generale, l'iscrizione delle ipoteche deve esser presa a nome del titolare del credito ipotecario.

Se egli muore prima che l'iscrizione sia presa, questa può essere richiesta, almeno sino a che non siasi proceduto alla divisione dell'eredità, a nome della sua eredità o de' suoi eredi: non è necessario d'indicar questi nominatamente. [3]

---

[1] C. C. Napoli, 25 febbraio 1869, A. III, 1, 98.

[2] Consulta Troplong, III, 674; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 321.

[3] Pont, XI, 931; Aubry e Rau, tom. cit. § 270, pag. 318-319.

Ove il credito ipotecario sia ceduto, il cessionario può farlo iscrivere a suo nome prima che la cessione sia notificata al debitore o da questo sia accettata. Ma dall'altro lato, anche dopo tale notifica e accettazione può farla iscrivere a nome del cedente. [1]

Nel caso che il credito ipotecario sia passato, mediante delegazione, da una persona ad un'altra, quest'ultima non può prenderne la iscrizione in suo nome prima di avere accettato la delegazione. [2] L'accettazione della delegazione può essere espressa e tacita, ma dovendo precedere la iscrizione, non può farsi risultare dalla dimanda della medesima. [3]

I creditori del titolare di un credito ipotecario possono sì farlo iscrivere, come qui sopra notammo, [4] ma a nome del titolare medesimo e non già nel nome proprio. [5]

L'iscrizione ipotecaria che non sia stata presa a nome del creditore originario, de' suoi eredi od aventi causa, secondo le premesse spiegazioni, deve aversi per inesistente; e non giova nè all'iscrivente, nè al vero titolare del credito. [6]

L'iscrizione giova a tutte le persone interessate alla conservazione del credito ipotecario, nel cui nome sia stata presa; ma presa a nome di una di esse soltanto, non giova regolarmente alle altre; così, per esempio, l'iscrizione presa dall'usufruttuario nel suo nome, non giova al nudo proprietario. [7]

199. L'iscrizione di un'ipoteca deve esser presa contro la persona, sopra i cui beni la medesima grava, cioè ne' congrui

---

[1] Consulta Merlin, Questions, v° Inscr. hypot., § 11, n. 1; Persil, art. 2148, n. 4; Grenier, I, 74; Duranton, XIX, 95; Martou, III, 1052 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 318; Chiesi, II, 494; VI, 111.

[2] Troplong, I, 368; Pont, XI, 931; Aubry e Rau, III, § 270, pag. 318.

[3] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 318-319.

[4] Vedi num. preced.

[5] Duranton, XX, 90; Martou, III, 1054; Pont, XI, 932; Aubry e Rau, III, § 270, pag. 319.

[6] Consulta Tarrible, Rép. v° Inscr. hypot. § 5, n. 5; Persil, art. 2148, 3; Aubry e Rau, loc. cit.

[7] Proudhon, De l'usufruit, III, 1039, 1040 e 1041; Troplong, III, 675; Aubry e Rau, loc. cit.

casi, contro il debitore originario o contro il terzo che ha consentito di prestarla.

Se la persona contro cui l'iscrizione doveva esser presa, sia defunta, il creditore ha la scelta di prenderla contro di essa, senza obbligo di far menzione degli eredi (art. 1996), o contro di questi individualmente designati. [1] Ove però al tempo della iscrizione gl' immobili ipotecati appariscano da tre mesi nei registri censuari passati agli eredi o ad altri aventi causa dal debitore, non basta di prendere la iscrizione contro il defunto; essa deve esser presa eziandio contro i medesimi eredi ed aventi causa colle indicazioni stabilite dal numero 1° dell'articolo 1987, in quanto risultano dagli stessi libri censuari (art. 1996 alinea). In ogni caso la iscrizione contro il defunto può prendersi anco allora che gli eredi abbiano riconosciuto il debito del loro autore, e rilasciato al creditore un nuovo titolo. [2]

Ove l'immobile sul quale è stata costituita l'ipoteca, sia stato alienato prima che essa sia stata iscritta, deve prendersene la iscrizione contro il debitore originario o il terzo che l'ha fornita : non è punto necessario di far menzione dell' acquirente. [3] Ove fosse presa soltanto contro il terzo possessore, sarebbe nulla. [4]

La nullità del titolo, ove sia relativa e sanabile colla conferma, non impedisce che si possa prendere utilmente la iscrizione dell'ipoteca, prima che abbia luogo la conferma medesima. Ma se per l' esistenza o la validità dell' ipoteca convenzionale sia necessaria la ratifica di un terzo, non può prendersene efficacemente la iscrizione, che dopo la ratifica medesima e in forza dell' atto che la contiene. [5]

---

[1] Consulta Persil, art. 2149, n. 2; Pont, XI, 973; Aubry e Rau, tom. cit. § 271, pag. 323 testo e nota 2.

[2] Consulta Martou, III, 1113; Pont, XI, 974 ; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 323.

[3] [4] Vedi Merlin, Rép. v° Hypot. sect. II, art. 16, n. 2; Grenier, I, 87; Duranton, XX, 110 e seg.; Troplong, III, 681 ter ; Pont, XI, 975; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 323 testo e nota 5.

[5] Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 324.

200. L'iscrizione delle ipoteche può prendersi in forza di qualunque titolo capace di produrle (art. 1987 princ.). Quindi la iscrizione delle ipoteche legali può prendersi in forza dei rispettivi atti di alienazione, divisione, deliberazione del consiglio di famiglia, costituzione di dote e della sentenza di condanna in materia criminale, correzionale e di polizia; la iscrizione dell'ipoteca giudiziale può prendersi in base alla sentenza di condanna che l'ha prodotta; e infine la iscrizione dell'ipoteca convenzionale può prendersi in virtù del suo titolo costitutivo.

L'iscrizione delle ipoteche deve esser fatta nell'ufficio delle ipoteche del luogo in cui si trovano i beni gravati (art. 1981).

L'ipoteca per regola può iscriversi immediatamente dopo acquistata; qualunque sia la causa che l'ha generata, e sebbene sia intesa a garantire un credito a termine o soggetto a condizione sospensiva. Tuttavia per eccezione, imposta dal principio della specialità, l'ipoteca giudiziale non può prendersi sui beni che il debitore condannato acquistasse dopo la condanna, se non a misura che a lui pervengono (art. 1986). Al contrario l'ipoteca non può mai iscriversi prima del suo acquisto, per quanto possa considerarsi certa l'effettiva sua futura costituzione.

La legge poi non fissa alcun termine entro cui debba iscriversi l'ipoteca acquistata; cosicchè può iscriversi in qualunque tempo. Nulla rileva che l'immobile ipotecato sia rimasto presso quello che lo gravò, o sia passato in terzi acquirenti. In quest'ultimo caso però si richiede che l'atto di alienazione non sia stato trascritto; perocchè, come fu veduto superiormente, [1] la trascrizione impedisce ai terzi di acquistare e conservare diritti sull'immobile cui la medesima si riferisce. [2] Ma nulla impedisce che i creditori ipotecari iscrivano validamente la loro ipoteca anche dopo la trascrizione del precetto; perocchè

---

[1] Vedi sopra n. 154.
[2] Consulta Chiesi, VI, 101.

questa non immuta punto la natura del credito per cui si intraprende la esecuzione. [1]

201. Per l' applicazione del principio della specialità delle ipoteche e per l' attuazione della più perfetta pubblicità, la iscrizione deve contenere la specifica designazione dell'immobile gravato, senza distinguere se l' ipoteca sia convenzionale, legale o giudiziale. Tale designazione deve esser fatta colle indicazioni medesime, con cui deve essere designato nell' atto costitutivo dell' ipoteca convenzionale, cioè colle indicazioni della sua natura, del comune in cui si trova, del numero del catasto o delle mappe censuarie dove esistono, e di tre almeno de' suoi confini (art. 1987 7° cong. coll' art. 1979).

Per i medesimi motivi, l' iscrizione dell' ipoteca non può farsi che per una somma di denaro a tale effetto determinata nell' atto costitutivo o dichiarativo del credito o in un atto posteriore. Ove la determinazione della somma non sia fatta nel titolo costitutivo o dichiarativo del credito nè con atto posteriore, può farsi dal creditore medesimo nelle note che quegli il quale richiede la iscrizione deve presentare al conservatore (art. 1992). Al creditore non è imposto per principio alcun limite nel determinare la somma. Ma ove questa sia eccessiva, può dimandarsi contro di lui la riduzione dell' ipoteca a tutte sue spese; ed anche il risarcimento dei danni, ove la determinazione della somma sia stata fatta eccessiva dolosamente. [2]

La somma deve essere determinata nella iscrizione di ogni specie d'ipoteca, per quanto incerta esser possa, e per quanto eventuale sia lo stesso credito; attalchè deve essere determinata la somma eziandio nell' iscrizione dell' ipoteca spettante ai minori e agl' interdetti sui beni dei loro tutori. [3]

La determinazione della somma fatta nella iscrizione, limita l' effetto di questa; inquantochè il creditore non può in verun

---

[1] Consulta Casale, 9 marzo 1869; Firenze, 17 maggio 1870, A. IV, 2, 262; Brescia, 5 aprile 1871, A. V, 2, 177.

[2] Processo verbale, 42, V.

[3] Consulta Chiesi, IV, 936, e VI, 10.

caso esercitare la ipoteca, in forza e dalla data della iscrizione medesima se non per la somma determinata, quantunque quella realmente dovuta ne sia maggiore (art. 1997 princ.). Ma la stessa determinazione non fissa in veruna guisa nè pro nè contro il creditore l'importare del suo credito. Quindi da una parte, se la somma enunciata è maggiore di quella che è realmente dovuta, l'iscrizione non ha effetto che per quest'ultima somma (art. 1997 alinea); perciò non solo il debitore come or ora dicevamo, ma eziandio i terzi, siano creditori, siano acquirenti, possono dimandare la riduzione della ipoteca. Dall'altra parte se la determinazione della somma sia insufficiente a garantire il credito, il creditore può chiedere una iscrizione supplementare, la quale però non produce effetto che dalla sua data. [1]

202. Le condizioni che deve adempiere quegli il quale dimanda la iscrizione di un'ipoteca, sia legale, quale per esempio, quella della dote, [2] sia giudiziale, sia convenzionale, sono generali o particolari.

In ordine alle prime, il richiedente deve presentare al conservatore delle ipoteche il titolo costitutivo della medesima (articolo 1987 princ.); salva l'eccezione stabilita dall'articolo 1991 alinea. Se non venga presentato il titolo, il conservatore può rifiutarsi di prendere l'iscrizione che gli è richiesta; ma ove la eseguisca, essa non è nulla per tale motivo. [3]

Oltre il titolo anzidetto, il richiedente deve presentare al conservatore delle ipoteche due note, una delle quali può esser estesa in calce allo stesso titolo (art. 1987 princ.) Se il debitore con un medesimo atto abbia costituito ipoteche sopra gli stessi immobili a più creditori, basta ad essi di presentare due sole note fatte in forma collettiva, sebbene i loro crediti siano l'uno dall'altro distinti. [4] Neppure la presentazione di queste due note

---

[1] Consulta Troplong, III, 683; Pont, XI, 990; Aubry e Rau, III, § 274, pag. 339.

[2] Consulta C. C. Torino, 11 dicembre 1968, G. VI, 183.

[3] Troplong, 677; Pont, XI, 940; Aubry e Rau, III, § 275, pag. 342 testo e nota 4.

[4] Pont, XI, 952 e seg.; Aubry e Rau, tom. § e pag. cit.

è richiesta sotto pena di nullità; il conservatore quindi, come or ora osservavamo intorno alla esibizione del titolo, può rifiutarsi a prendere la iscrizione; ma presa che l'abbia, essa è valida. [1]

Le due note anzidette debbono contenere:

1° Il nome, il cognome, il domicilio o la residenza del creditore e del debitore e la loro professione, se ne hanno, come pure il nome del padre loro;

2° Il domicilio che sarà eletto per parte del creditore nella giurisdizione del tribunale da cui dipende l'uffizio delle ipoteche. Tal elezione deve aver luogo anche nel caso in cui il creditore abbia quivi il suo domicilio generale. [2] Essa elezione però non è irrevocabile, essendo accordata facoltà al creditore, al suo mandatario e al suo erede od avente causa di variare il domicilio eletto, sostituendovene un altro nella stessa giurisdizione: la dichiarazione circa il cambiamento del domicilio deve risultare da atto ricevuto o autenticato da notaio, e rimanere in deposito nell'uffizio del conservatore (art. 1995 princ. e alinea ult.);

3° La data e la natura del titolo ed il nome del pubblico ufficiale che lo ha ricevuto o autenticato;

4° L'importare della somma dovuta;

5° Gl'interessi o le annualità che il credito produce;

6° Il tempo della esigibilità;

7° La natura e la situazione de' beni gravati colle indicazioni volute dall' articolo 1979.

Quanto poi alle condizioni particolari necessarie ad osservarsi per ottenere la iscrizione dell'ipoteca; in primo luogo, ove l'ipoteca deriva da atto privato, la sottoscrizione di chi l'ha acconsentita, dev'essere autenticata da notaio od accertata giudizialmente. Il richiedente deve presentare l'originale della privata scrittura coi documenti accessori, ove occorra; eccetto che l'originale si trovi depositato in un pubblico archivio o negli atti di un notaio; nel qual caso basta la presentazione di una copia

---

[1] Troplong, III, 678; Pont, XI, 949; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Persil, art. 2148, n. 9; Pont, XI, 966; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 344.

autenticata dall'archivista o dal notaio, da cui risulti che la scrittura ha i requisiti avanti indicati. L'originale della scrittura privata, quando venga presentato, deve rimanere depositato nell'uffizio delle ipoteche coi relativi documenti, se ve ne sono (art. 1989).

In secondo luogo, quando l'iscrizione si richiede in base ad atti seguíti in paese estero, i medesimi debbono essere debitamente legalizzati (art. 1990).

In terzo luogo, quando l'ipoteca derivi da atto seguíto in paese estero o da sentenza pronunziata da autorità giudiziaria straniera, la dimanda della sua iscrizione è subordinata alla condizione del pagamento della tassa di registro, a cui il titolo sia soggetto (arg. *a contr.* art. 1991). [1] Tale condizione però non è richiesta sotto pena di nullità; in altri termini la iscrizione presa dal conservatore delle ipoteche, non ostante che tale pagamento non abbia avuto luogo, ha il suo pieno effetto. [2] Al contrario, se l'ipoteca deriva da un atto pubblico ricevuto nel regno o da una sentenza pronunziata da un'autorità giudiziaria del regno, l'iscrizione può essere domandata, quantunque non sia ancora pagata la tassa di registro a cui sia soggetto il titolo. In tal caso non è necessaria l'esibizione del titolo, ma le note che si presentano per l'iscrizione, devono essere certificate dal notaio che ha ricevuto l'atto o dal cancelliere dell'autorità giudiziaria che ha pronunziata la sentenza; inoltre il richiedente deve presentare una terza copia della nota al conservatore, la quale dev'essere da lui vidimata e trasmessa immediatamente all'uffiziale incaricato della riscossione della tassa suddetta (art. 1991 cong. coll'art. 1946).

203. Il conservatore delle ipoteche richiesto regolarmente di prendere un'iscrizione ipotecaria deve nel registro generale o d'ordine annotare giornalmente al momento della consegna ogni titolo che gli viene rimesso per la iscrizione (art. 2071).

---

[1] Processo verbale 42, I.

[2] Processo verbale cit. loc. cit.

In seguito deve eseguire l'iscrizione alla data e nell'ordine della presentazione del titolo, riportando nel registro delle iscrizioni il contenuto delle note che gli sono state esibite, o trascrivendovele letteralmente (art. 2073); [1] ma non è obbligato di verificare o rettificare le note anzidette. Ove ne sia il caso, il conservatore deve annotare in margine o in calce all'iscrizione il cangiamento di domicilio del creditore, autorizzato dall'articolo 1995.

Gli elementi costitutivi delle iscrizioni sono quelli che si debbono contenere nelle note da esibirsi dal richiedente al conservatore, giusta la disposizione dell'articolo 1987. Perciò la iscrizione, come le note, devono contenere il nome, il cognome, il domicilio o la residenza del creditore e del debitore e la loro professione, se ne hanno, come pure il nome del loro padre e le altre sei indicazioni richieste dal citato articolo.

L'omissione o l'inesattezza d'alcuna delle volute indicazioni nel titolo costitutivo dell'ipoteca o nelle due note, e di conseguenza nella iscrizione non producono la nullità di questa; fuorchè nel caso in cui inducano assolutamente incertezza sulla persona del creditore o del debitore, o su quella del possessore del fondo gravato, quando ne è necessaria l'indicazione, o sulla identità dei singoli beni gravati, o sull'importare del credito (art. 1998); ciò è vero anche rispetto alla indicazione della data e natura del titolo, da cui l'ipoteca deriva. [2] Il decidere, se l'omissione o l'inesattezza d'alcuna delle sopradette indicazioni inducano o no incertezza assoluta è rimesso al prudente arbitrio dell'autorità giudiziaria, essendo la questione di fatto. [3]

---

[1] Il Codice non istabilisce la maniera con cui la iscrizione dev'essere fatta; ma la natura e lo scopo di essa ce la indicano e ci dimostrano ancora che basta al bisogno anche la prima maniera indicata nel testo; più prudente partito è però pel conservatore di attenersi alla seconda.

[2] Consulta C. C. Torino, 31 marzo 1868, A. II, 106. — Questa sentenza fu pronunziata a Sezioni unite, e in senso contrario a quella pronunziata dalla stessa Corte il 25 aprile 1867, A. I, 1, 225; Lucca, 28 agosto 1872, A. VI, 1, 492.

[3] Nel diritto francese, mancando disposizioni che determinino gli effetti della omissione od inesattezza dell'una o dell'altra delle volute indicazioni, le

Senza dubbio è inefficace l'ipoteca concessa sopra una casa, se nella iscrizione non sono indicati oltre la regione, anco il numero catastale e i confini; tanto più poi, se la casa non formava da se sola un corpo distinto, ma faceva parte d'un maggiore fabbricato spettante a diversi proprietari. [1] Ma contraria decisione dovrebbe darsi, quando l'identità dei singoli beni gravati possa venire accertata, con altre enunciazioni della nota, esempligrazia, trattandosi di fondo rustico, colla indicazione della misura e del genere di coltura; [2] o per non possedere il debitore altri beni, oltre agl'ipotecati. [3]

Ove l'omissione o l'inesattezza delle volute indicazioni inducano l'anzidetta incertezza assoluta, la nullità della iscrizione dev'essere pronunziata dall'autorità giudiziaria, quantunque l'una o l'altra non cagioni effettivamente alcun pregiudizio ai terzi che intendono di prevalersi della nullità medesima; nè può essere sanata colla rettifica della omissione o inesattezza che l'ha prodotta. È quindi indispensabile che la parte interessata prenda nuova regolare iscrizione (art. e arg. art. 1998). In ogni caso il terzo può valersi della nullità della iscrizione obbiettivamente difettosa, sebbene egli ne conosca esattamente la portata; in specie il terzo acquirente può dedurre la nullità della iscrizione ipotecaria per incertezza della cosa ipotecata, sebbene egli non ignorasse punto che l'immobile dato in ipoteca

---

quistioni di quest'ordine si risolvono, almeno secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente, colla teoria delle nullità virtuali. Giusta questa teoria produce nullità dell'iscrizione l'omissione delle indicazioni sostanziali, quali sono quelle necessarie per la completa applicazione del doppio principio della pubblicità e della specialità delle ipoteche, e non l'omissione delle altre chiamate per contrapposto regolamentari. In conseguenza si viene a decidere, che la quistione, se la tale o tal altra indicazione inserita nella iscrizione contenga o no gli elementi voluti dalla legge sotto pena di nullità, non è di fatto ma di diritto (Vedi nel senso delle disposizioni del Codice patrio e della decisione che abbiamo creduto di pronunziarvi, Troplong, III, 665; Martou, III, 1103 e 1110; Pont, XI, 959).

[1] Torino, 31 luglio 1866, A. I, 2, 312.

[2] Torino, 2 settembre 1867, G. IV, 651.

[3] Torino, 6 marzo 1868, G. V, 289; consulta per altri casi, Casale, 18 febbraio 1868, G. V, 328; Torino, 10 settembre 1868, G. V, 640.

dal venditore è lo stesso che quello da lui acquistato, e sebbene il venditore nell'atto dell'alienazione abbiagli denunziato la esistenza di quell'ipoteca. [1]

Al contrario in caso d'altre omissioni od inesattezze, se ne può ordinare la rettificazione ad istanza e a spese della parte interessata (art. 1998 alinea).

Le spese dell'iscrizione sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario (art. 2000).

Eseguita l'iscrizione, il conservatore deve restituire al richiedente i documenti ed una delle due note, la quale deve contenere in calce il certificato da lui sottoscritto dell'effettuata iscrizione, con la data e il numero d'ordine della medesima (art. 1988).

In verun caso poi i debitori possono impugnare la iscrizione ipotecaria per difetto di forme; perciocchè la pubblicità e la specialità delle ipoteche, cui le forme di essa riguardano, concernono l'interesse dei creditori e dei terzi e non quello dei debitori medesimi. [2]

204. Le azioni, alle quali le iscrizioni possono dar luogo contro i creditori, sono promosse avanti l'autorità giudiziaria competente, per mezzo di citazione da farsi ad essi in persona propria o all'ultimo loro domicilio eletto. Lo stesso ha luogo per ogni altra notificazione relativa alle dette iscrizioni. Ma la elezione di domicilio che il creditore ha fatto in una iscrizione ipotecaria non attribuisce certo al giudice del luogo la competenza per giudicare dei danni che il debitore reclama per la iscrizione medesima malamente presa su' suoi fondi. [3] Se non si fosse fatta l'elezione di domicilio, o fosse morta la persona o cessato l'uffizio presso cui il domicilio erasi eletto, le citazioni e notificazioni suddette possono farsi all'uffizio delle ipoteche presso cui l'iscrizione fu presa (art. 1999 princ. e alinea 1° e 2°).

---

[1] Torino, 31 luglio 1866, A. I, 2, 312.
[2] C. C. Napoli, 25 febbraio 1869, A. III, 1, 98.
[3] Consulta Macerata, 21 luglio 1870, A. V, 2, 213.

Ma trattandosi di giudizio promosso dal debitore contro il suo creditore per la riduzione dell'ipoteca o per la cancellazione totale o parziale della iscrizione, il creditore deve essere citato nei modi ordinari stabiliti dal Codice di procedura civile (art. 1999 alinea ult.).

Per quanto poi concerne la competenza, essa è regolata anche in questa materia dal Codice di procedura. [1]

205. Ciò rispetto alle iscrizioni delle ipoteche; quanto alle annotazioni da farsi in margine o in calce alle medesime, la legge dà facoltà al cessionario, alla persona surrogata o al creditore che ha in pegno il credito iscritto, di fare annotare in margine o in calce dell'iscrizione presa dal suo autore la cessione, la surrogazione od il pegno, consegnando al conservatore l'atto relativo (art. 1994 princ.).

Ove questo sia una scrittura privata od un atto seguito in paese estero, debbono osservarsi le disposizioni degli articoli 1989 e 1990 (art. cit. alinea 1°). [2]

Dopo quest' annotazione, l'iscrizione non può essere cancellata senza il consenso del cessionario, surrogato o creditore pignoratizio, e le intimazioni o notificazioni che occorresse di fare in dipendenza dell'iscrizione, debbono esser fatte al domicilio eletto dallo stesso cessionario, surrogato o creditore pignoratizio per quanto riguarda l'interesse dei medesimi (art. 1994 alinea ult.).

Anche il trasporto dell'ipoteca da uno ad altro fondo è validamente fatto per mezzo di semplice annotazione in margine della iscrizione primitiva, della quale diviene parte integrante; semprechè sia fatta in modo da rispondere pienamente allo scopo della più perfetta pubblicità del vincolo ipotecario. [3]

206. L'iscrizione conserva l'ipoteca per trent'anni dalla sua data; eccetto quella dell' ipoteca legale appartenente alla donna maritata, la quale conserva il suo effetto durante il matrimonio,

---

[1] Processo verbale 42, IV.

[2] Vedi sopra n. 202 in fine.

[3] Genova, 19 luglio 1867, A. I, 2, 475.

e per un anno successivo allo scioglimento del medesimo (art. 2001 princ. e art. 2004). Questa eccezione è stata introdotta per non porre la moglie nella dura alternativa o di fare un atto apparentemente ostile contro il marito, o di perdere le cautele della sua dote. [1] Essa ha luogo, qualunque sia la durata del matrimonio, sia cioè maggiore o minore dei trent'anni, e lo scioglimento del medesimo avvenga per morte della moglie o del marito. Le stesse regole debbono a mio avviso seguirsi nel caso che il matrimonio venga annullato, ove per la buona fede della moglie, l'ipoteca legale abbia luogo.

Per impedire che l'effetto della iscrizione cessi alla scadenza dei trent'anni dalla sua data è necessario di rinnovarla (art. 2001). Il trentennio in capo al quale dev' essere rinnovata l'iscrizione, si computa giusta le regole generali; perciò non deve computarsi il giorno in cui fu presa l'iscrizione *(dies a quo)*; sibbene il giorno in cui il termine spira *(dies ad quem)*; in quanto è l'ultimo giorno utile per la rinnovazione; [2] sebbene feriato. [3]

Se la iscrizione non sia rinnovata a tempo, l'ipoteca perde il suo grado, ma non si estingue (arg. *a contr.* 2029). Potrà adunque iscriversi nuovamente; ma essa non produrrà effetto, e non prenderà grado che dal momento della sua nuova iscrizione, come se l'originaria non fosse stata mai presa. [4] Ma se

---

[1] Processo verbale 42, VII; vedi pure il Processo verbale 44, II.

[2] Applicando tali regole, un'iscrizione presa, esempligrazia, il 1° aprile 1866, può rinnovarsi il 1°, ma non il 2 aprile del 1896. Vedi in questo senso Grenier, I, 107; Troplong, III, 714; Martou, III, 1141; Pont, XI, 1093; Aubry e Rau, III, § 280, pag. 382; *contro* Merlin, Rép. v° Inscription hypoth. § 8 bis, n. 1, e Question, v° Delai, n. 4 bis; Duranton, XX, 160, secondo i quali dovrebbe computarsi eziandio *il dies a quo;* di guisa che nel caso suesposto l'iscrizione non si sarebbe potuta rinnovare utilmente che nel giorno 31 marzo dell'anno 1896: *contro* pure Persil, articolo 2154, n. 8; Delvincourt, III, pag. 353, i quali reputano non doversi computare nè il *dies a quo*, nè il *dies ad quem* ; dimodochè nello stesso caso l'iscrizione potrebbe essere rinnovata utilmente anche il 2 aprile del detto anno 1896.

[3] Pont, XI, 1040; Aubry e Rau, loc. cit.; *contro* Persil, articolo 2154, n. 8; Grenier, I, 107.

[4] Vedi Torino, 2 aprile 1869, G. VI, 501.

invece di essere nuovamente iscritta, sia rinnovata, non è inefficace, ove la rinnovazione contenga tutte le indicazioni prescritte dalla legge per la iscrizione. [1]

La rinnovazione dell' iscrizione è obbligatoria per qualunque specie d'ipoteca; sia cioè questa legale, giudiziale o convenzionale. Ed è necessario che sia fatta di trentennio in trentennio, finchè la iscrizione non abbia prodotto il suo effetto legale; qualunque cangiamento d'altra parte possa essere avvenuto nella condizione del creditore e del debitore o nel possesso dei beni ipotecati.

207. Ha la facoltà di rinnovare l'iscrizione quegli che ha il potere di prenderla. Allorchè due persone hanno interesse, quantunque per ragion diversa, alla conservazione d'un'ipoteca, ambedue possono concorrere alla rinnovazione della iscrizione, e la diligenza dell'una giova anche all'altra; ove però niuna di esse proceda a quest'atto, ciascuna deve sopportare il danno derivante dalla propria negligenza nè può pretendere dall'altra il risarcimento del danno. Quindi esempligrazia, quegli che ha ceduto ad un terzo il godimento di un censo o rendita semplice, garantita con ipoteca utilmente iscritta sui beni del debitore, non può esser tenuto alla indennità verso il cessionario che per avere omesso di rinnovare la iscrizione, non ha più modo per esigere il pagamento della rendita medesima. Del pari l'usufruttuario di una rendita non può pretendere indennità di sorta dal proprietario della medesima, se per essere stati entrambi negligenti, la iscrizione ipotecaria è andata perenta. [2]

È poi imposto l'obbligo di rinnovare l'iscrizione delle ipoteche legali a favore dell' interdetto al tutore, al protutore ed al cancelliere della pretura, dove sarà a quel tempo il registro della tutela dello stesso interdetto, sotto le pene comminate nell'articolo 1984 (art. 2002).

Per ottenere la rinnovazione si debbono presentare al conservatore due note conformi a quelle della precedente iscrizione,

---

[1] Torino, 8 aprile 1867, G. IV, 373.

[2] C. C. Torino, 5 giugno 1867, A. I, 1, 395.

contenenti la dichiarazione che s'intende rinnovare la originaria iscrizione. Deve presentarsi eziandio la nota dell'iscrizione da rinnovarsi: essa tiene luogo di titolo (art. 2005 princ. alinea 1°).

La rinnovazione delle iscrizioni può farsi validamente a nome del creditore originario, anche allora che sia morto o abbia ceduto ad altri il suo credito ipotecario. [1] Ma in questa ipotesi può operarsi anche a nome de'suoi eredi o aventi causa.

Regolarmente è necessario ma basta che la rinnovazione sia fatta contro colui sul capo del quale fu presa la iscrizione. Tuttavia se al tempo della detta rinnovazione, gl'immobili ipotecati appariscono da tre mesi nei registri censuari passati agli eredi o ad altri aventi causa dal debitore, la rinnovazione deve anche essere diretta contro questi ultimi, colle indicazioni stabilite dal numero 1 dell'articolo 1987, in quanto risultano dagli stessi libri censuari (art. 2006).

Il conservatore deve rinnovare l'iscrizione nell'apposito registro (art. 2072 2°). Eseguita la rinnovazione, deve osservare le disposizioni contenute nell'articolo 1988 (art. 2005 alin. ult.).

Reputo che la disposizione dell'articolo 1998 sia applicabile alla rinnovazione, per quanto la materia il comporti. Quindi esempligrazia, benchè la nota ipotecaria sia stata intestata quale nuova iscrizione, anzichè quale rinnovazione, l'ipoteca conserva il grado attribuitole dalla iscrizione anteriore, ove questa tuttora esista legalmente, e la sua esistenza con tutte le indicazioni necessarie risultino da detta nota. [2] Del pari la nuova iscrizione di una ipoteca andata perenta per mancata rinnovazione, non è nulla per omessa indicazione della natura del titolo, se essa si riferisce alla iscrizione anteriore, e in questa sia indicato il titolo e la sua natura. [3]

Reputo pure che la procedura economica stabilita dall'articolo 1999 debba seguirsi, per decidere le controversie, alle quali diano luogo le iscrizioni ipotecarie rinnovate.

---

[1] Merlin, Rép. v° Hypot. sect. II, § 2, articolo 10, n. 1; Troplong, I, 363; Duranton, XX, 95; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Torino, 15 aprile 1872, G. IX, 408.

[3] Torino, 3 dicembre 1871, G. IX, 125.

Le spese della rinnovazione, come quelle dell' iscrizione sono a carico del debitore, se non vi è stipulazione in contrario (art. 2000).

208. L'obbligo di rinnovare la iscrizione, oltre che non ha luogo nella ipoteca legale della moglie finchè dura il matrimonio e per un anno successivo, siccome testè si diceva, cessa naturalmente quando la iscrizione abbia prodotto il suo effetto. In specie l' obbligo della rinnovazione per conservare gli effetti delle precedenti iscrizioni cessa nel caso di purgazione, coll'iscrizione dell'ipoteca legale nascente dal titolo di alienazione a norma dell' articolo 2042, e nel caso di spropriazione forzata; coll' iscrizione dell' ipoteca legale nascente dalla vendita all' incanto contro il compratore pel pagamento del prezzo a norma dell' articolo 2089 (art. 2003).[1] Questi casi sono indicati dalla legge in modo tassativo o limitativo. Perciò la rinnovazione non cessa di essere necessaria neppure nel corso del giudizio intentato da un creditore per fare dichiarar valida la sua ipoteca; attalchè fra le altre cose, la trascrizione eseguita dai terzi durante tal giudizio preclude la via ad una efficace rinnovazione, se abbia luogo, dopo spirato il termine assegnato per la prima iscrizione.[2]

SEZIONE III.

DEGLI EFFETTI DELLE IPOTECHE

SOMMARIO

---

[1] Con questo articolo il patrio legislatore ha voluto dirimere le molteplici e gravi controversie che si agitano su questi punti nel diritto francese per mancanza di formale disposizione (Consulta Chiesi, IV, 993; VI, 119).

[2] Casale, 2 dicembre 1868, A. II, 2, 636.

209. Conosciuta la sostanza, e le specie delle ipoteche e le formalità estrinseche necessarie per conservarle, passiamo ora a vedere gli effetti delle medesime.

Le ipoteche producono un doppio effetto, l'uno riguardo ai creditori, l'altro riguardo ai terzi possessori. Il primo consiste nel diritto di preferenza; il secondo nel diritto di perse-

cuzione *(rei persecutio)*; entrambi derivano dall' essenza dell' ipoteca, dall' essere cioè diritto reale. Per virtù del primo un creditore ipotecario è preferito tanto ai creditori chirografari, quanto ai creditori ipotecari a lui posteriori sul prezzo degli immobili gravati; per virtù del secondo, il creditore ipotecario può perseguitare gl' immobili ipotecati presso qualunque terzo possessore, all' effetto di farli vendere e di conseguire sul prezzo ritrattone il pagamento del suo credito. Tanto l' uno, quanto l' altro diritto è subordinato alla condizione che l' ipoteca sia iscritta e rinnovata. È appena da ricordarsi che il creditore ipotecario, sebbene goda pienamente di questi due diritti, può anche esercitare l' azione personale di credito sui beni mobili del suo debitore non gravati da nessun vincolo particolare, ma dalla sola garantía generale. [1] Come dall' altro lato, questi diritti sono esercibili contro colui che ha sottoposto ad ipoteca i propri beni per garantía del debito altrui, e contro i suoi aventi causa; senza che l' uno o gli altri possano opporre il benefizio di escussione. [2]

Il diritto di preferenza compete sopra l' intero valore dell' immobile ipotecato, e, ove ne sia il caso, sulle somme dovute dagli assicuratori, e sulle somme dovute per causa di spropriazione forzata per pubblica utilità o di servitù imposta dalla legge, giusta la disposizione dell' articolo 1951. Ove l' ipoteca sia stata stabilita sopra l' usufrutto o sopra la nuda proprietà, e l' uno e l' altra siano venduti per un solo e medesimo prezzo, il creditore ha il diritto di fare attribuire a ciascuna delle due cose vendute la rispettiva porzione di prezzo e sopra di essa esercitare il suo diritto di preferenza; nè egli nel primo caso può esercitare il diritto di preferenza sui frutti dell' intero prezzo, e nel secondo, lo stesso suo diritto può essere arrestato dalla pretesa dell' usufruttuario di godere dell' usufrutto dell' intero prezzo. [3]

---

[1] Consulta Firenze, 3 giugno 1871, A. V, 2, 191.

[2] Casale, 8 maggio 1867, G. IV, 542.

[3] Aubry e Rau, III, § 283, pag. 408.

Al contrario l'ipoteca non conferisce alcun diritto di preferenza sui frutti naturali o civili dell'immobile ipotecato; eccetto che siano immobilitati colla trascrizione del precetto di pagare fatto al debitore (art. 2085).

210. Il diritto di preferenza fra i creditori ipotecari si regola sull'ordine e grado delle ipoteche.

L'ordine fra le ipoteche è regolato dal tempo, giusta la regola *prior tempore, potior iure* (art. 2007). Il tempo è fissato dalla data rispettiva delle iscrizioni prese per rendere efficaci le ipoteche in riguardo ai terzi (art. cit.). Queste regole sono applicabili a tutte le ipoteche indistintamente, e specialmente alle ipoteche legali degli alienanti e condividenti e delle mogli.[1] In ordine alle ipoteche convenzionali, le stesse regole sono applicabili anche nel caso che si tratti di un contratto di prestito in cui lo sborso del danaro si effettui posteriormente (art. cit.). Sono pure applicabili nel caso che le ipoteche dopo estinte, rinascano col credito, giusta l'articolo 2031. [2]

Il grado poi delle ipoteche è determinato dal numero d'ordine delle loro iscrizioni. Nulla rileva che le ipoteche siano state costituite puramente e semplicemente o sotto condizione sospensiva; nè che siano intese a garantire crediti fissi e certi o eventuali e condizionali (art. e arg. art. 2008). [3] Questa regola deve applicarsi anche nel caso che le iscrizioni siano state prese nello stesso giorno contro la stessa persona o sugli stessi immobili; [4] quand'anche vi fossero indicate le ore rispettive in cui ciascuna iscrizione fu presa, e si verificasse mai che il numero d'ordine non corrispondesse all'ordine di data; [5] salvo

---

[1] Processo verbale 42, VII.

[2] Torino, 28 giugno 1867, G. IV, 503.

[3] Aubry e Rau, III, tom. e § cit. pag. 406.

[4] Vedi la Relazione Pisanelli, III, 87.

[5] Se, per esempio, constasse che due titoli per la iscrizione siano stati consegnati al conservatore, l'uno alle 10 antimeridiane, e l'altro alle 2 pomeridiane, e tuttavia la iscrizione del secondo precedesse quella del primo nel numero d'ordine, questo determinerebbe il loro rispettivo grado (Vedi Processo verbale 42, X).

il caso di frode e salva sempre l'azione di danni contro il conservatore.[1] Tuttavia se, per aver più persone presentata contemporaneamente la nota, affine di ottenere iscrizione delle loro ipoteche contro la stessa persona o sugli stessi immobili, queste siano state iscritte sotto lo stesso numero, v'ha concorso tra esse ipoteche senza distinzione di grado (art. 2008 e 2009).

L'iscrizione di più ipoteche sotto lo stesso numero, deve essere menzionata nella ricevuta spedita dal conservatore a ciascuno dei richiedenti (art. 2008).

Nei casi di purgazione e di espropriazione forzata i diritti dei creditori ipotecari rimangono inalterabilmente fissati con la iscrizione dell'ipoteca legale in favore della massa dei creditori a norma degli articoli 2042 e 2089 (art. 2012).[2]

L'iscrizione del credito serve per far collocare allo stesso grado le spese dell'atto, quelle dell'iscrizione e rinnovazione, e quelle ordinarie che possono occorrere per la collocazione nel giudizio di graduazione (art. 2010 princ.). Tal effetto si produce di diritto e senza bisogno di alcuna formalità, e specialmente senza bisogno d'indicare le dette spese nella iscrizione, essendo tali spese un accessorio naturale del debito (art. 2010 princ.).[3]

Se il capitale del credito ipotecario iscritto produce interessi, la iscrizione serve inoltre per far collocare allo stesso grado gl'interessi dovuti per le due annate anteriori e quella in corso al giorno della trascrizione del precetto, fatta a norma dell'articolo 2085 oltre gl'interessi successivi. È però necessario che la misura degl'interessi sia enunciata nella iscrizione; chè altrimenti i terzi con loro pregiudizio ignorerebbero che la iscrizione anzidetta può produrre questo maggiore effetto (articolo 2010 alinea 1°). La disposizione di questo articolo ha effetto anco nel caso in cui la iscrizione dei frutti sia stata

---

[1] Vedi Processo verbale cit. loc. cit.

[2] Consulta C. C. Torino, 5 maggio 1870, G. VII, 366; Torino, 5 ottobre 1870, G. VIII, 42.

[3] Vedi Relazione Pisanelli, III, 88.

limitata ad una somma inferiore alle due annate od a quella in corso; perocchè da una parte ciò non importa rinunzia alla medesima disposizione, e dall'altra parte, senza rinunzia indubitata, le dette due intere annate debbono intendersi virtualmente e sempre, comprese nella iscrizione del capitale fruttifero.[1]

Al contrario la iscrizione del credito non serve a far collocare nello stesso o in diverso grado nè le spese giudiziali maggiori delle suddette, nè un cumulo d'interessi maggiore del triennio. Le parti però possono derogare a questa regola generale ed estendere l'ipoteca del credito e gli effetti della medesima a maggiori spese giudiziali e ad un cumulo maggiore d'interessi. È però necessario che ne prendano la corrispondente iscrizione, la quale però avrà effetto soltanto dal giorno della sua data (art. 2010 alinea 1° in fine e alinea 2°).[2] Questa iscrizione è soggetta a tutte le regole di diritto comune;

---

[1] Firenze, 3 maggio 1869, A. III, 2, 387.

[2] Tal è il senso della disposizione finale dell'articolo 2010 alinea 1°; quantunque possa sembrare che essa conferisca al creditore la facoltà di prendere iscrizioni particolari per maggiori arretrati senza bisogno di patto espresso consentito dal debitore. Per verità la Relazione Pisanelli (III, 88) somministrerebbe motivo a interpretare in quest'ultimo senso l'anzidetta disposizione; imperocchè vi sono considerate distintamente le due ipotesi, dicendo in un luogo « non essere vietato di prendere iscrizioni particolari per maggiori arretrati dovuti, le quali avranno soltanto efficacia dal giorno della loro data; esser questa una conseguenza giuridica del diritto di credito pienamente conforme al principio della pubblicità » e poco appresso soggiunge « potere le parti derogare con patto espresso alla regola generale stabilita dalla legge, poter cioè estendere l'ipoteca del credito e gli effetti della medesima a spese giudiziali maggiori delle suddette, ad un cumolo d'interessi maggiore del triennio, purchè ne sia presa la corrispondente iscrizione. » Ma di grazia i *maggiori arretrati* e *il cumolo d'interessi maggiori del triennio* non sono due espressioni di una medesima cosa? la seconda espressione, presa così genericamente, potrebbe riferirsi eziandio ai frutti successivi, ma questi sono collocati nello stesso grado del credito per virtù dell'iscrizione di questo. Osservo poi che nel testo di legge non sarebbe considerata la ipotesi, che chiamerò, del cumulo d'interessi maggiore del triennio. Ma al contrario nell' ultimo alinea v'ha la congiuntiva *anche* la quale dimostra evidentemente che esso continua il pensiero espresso nel precedente, e che reciprocamente il pensiero espresso

perciò fra le altre cose, deve esser presa per una somma determinata; attalchè per i frutti arretrati non possono prendersi iscrizioni particolari se non a misura che si maturano.

Parimente la iscrizione del credito non serve a far collocare altro accessorio del medesimo, per esempio i danni, e tutte le dipendenze di un contratto d'affitto, se il loro importare non sia compreso nella iscrizione di quello; non occorre però che a tali titoli sia fatta un'attribuzione speciale; basta che essi siano indicati nella iscrizione per essere utilmente collocati col credito principale, sino all'ammontare della somma indicata nella medesima. [1] Fra le dipendenze di un contratto d'affitto, non è certamente compresa la tacita riconduzione. [2]

211. Il creditore avente ipoteca sopra uno o più immobili, qualora si trovi perdente per essersi sul prezzo dei medesimi soddisfatto un creditore anteriore, la cui ipoteca si estendeva ad altri beni, s'intende surrogato nell'ipoteca che apparteneva al creditore soddisfatto, e può far eseguire la relativa annotazione, a termini dell'articolo 1994, all'effetto di esercitare l'azione ipotecaria sopra gli stessi beni e di essere preferito ai creditori posteriori alla propria iscrizione, rimanendo per tal guisa impregiudicati i diritti dei creditori intermedi (articolo 2011). [3] Ma non può invocare questo benefizio, il terzo possessore che rimane evitto ipotecariamente dello stabile ac-

---

nel precedente è identico a quello manifestato nel seguente. Forse la redazione dell'articolo 2010 non è riescita felicissima per essere stato conservato intero l'articolo 2151 del Codice napoleonico e fatta l'aggiunta dell'ultimo alinea, piuttosto che fondere in una le due disposizioni (Consulta gl'interpreti del Codice napoleonico sull'art. 2151 cit.).

[1] [2] Casale, 26 novembre 1870, G. VIII, 47.

[3] Stabilita dal Codice francese la specialità dell'ipoteca convenzionale, sorse la quistione se il creditore avente un'ipoteca sopra uno o più immobili iscritta dopo un'ipoteca generale, avesse diritto di subingresso in questa per far valere le sue ragioni sopra gli altri immobili sottoposti alla medesima, quando egli riescisse perdente per l'esercizio di essa sopra i beni specialmente ipotecati a suo favore. Vi furono sentenze che ammisero tale subingresso sulla considerazione, che il contrario avviso fornisse al creditore avente ipoteca generale il mezzo di sacrificare a sua posta l'ipoteca speciale più antica alla più recente.

quistato, e poscia se ne rende deliberatario e col prezzo dovuto in tale qualità paga un creditore iscritto. [1]

La ragione del subingresso non è mobiliare, ma reale; essa perciò deve profittare innanzi tutto ai creditori ipotecari che l'invocano e non ridondare a vantaggio della massa chirografaria; perciocchè per effetto del subingresso l'ipoteca rimasta perdente si riversa in certa guisa su quella che vive; o in altri termini, viene a surrogarsi ipoteca ad ipoteca, cosa a cosa. Per tal guisa appunto si raggiunge lo scopo di esso.

Prevalse tuttavia l'opposta giurisprudenza, ritenendo che la soluzione anzidetta, se rispondeva ai principî di equità, esciva però dal testo della legge in materia di surrogazione. Il Codice sardo, risolvendo la quistione, stabilì che il creditore avente ipoteca speciale, quando per effetto di un'ipoteca generale anteriore riesca perdente, avrà diritto di subingresso nell'ipoteca generale sopra gli altri immobili del debitore, all'oggetto di poter fare inscrivere su tali immobili il suo credito ed esser poscia collocato sul prezzo de' medesimi alla data della sua prima iscrizione. Lo stesso diritto fu attribuito ai creditori perdenti e in seguito di tale surrogazione. Soppressa dal progetto l'ipoteca generale, fu quistione se la disposizione del Codice sardo si dovesse riprodurre. Prevalse l'opinione affermativa. Si considerò esservi parità di ragione per ammettere il subingresso del creditore perdente nell'ipoteca generale, come per ammetterlo nel caso dell'ipoteca speciale che colpisca eziandio altri immobili. Può anche avvenire in tal caso che il creditore che ha un'ipoteca sopra diversi immobili, colludendo col creditore avente ipoteca sopra uno de' medesimi, e ricavandone un premio, promuova la sua azione ipotecaria sopra gli altri immobili vincolati a vantaggio di altro creditore, il quale avrà un'ipoteca anteriore a quella del creditore che si vuol favorire, l'esercizio del suo diritto. Ciò non deve esser permesso, poichè viene ad alterare indirettamente l'economia del sistema riguardo al principio della poziorità in ragione di tempo. Dalla disposizione emerge poi evidente il concetto che la surrogazione del creditore perdente non reca alcun pregiudizio ai creditori intermedî, a quei creditori che hanno iscritta l'ipoteca sopra gli altri immobili dopo l'ipoteca più estesa, nella quale si subentra, ma prima dell'ipoteca cui viene accordato il subingresso; questo fa soltanto prevalere il creditore perdente ai creditori che hanno sugli altri immobili un'ipoteca iscritta posteriormente alla sua. Per identità di ragione l'accennato subingresso fu accordato ai creditori ipotecari, che riescono perdenti in conseguenza del privilegio competente allo Stato pei tributi diretti ed indiretti (Relazione Pisanelli, III, 89 e seg.; consulta C. C. Torino, 27 luglio 1866, G. III, 357, e nota 1; C. C. Torino, 27 giugno 1872, G. IX, 524).

[1] Casale, 8 ottobre 1868, G. VI, 10; Torino, 1 agosto 1870, G. VII, 615.

che è quello di mantenere il creditore perdente in quella condizione, in cui si sarebbe trovato, se non fosse stato in concorso con altro creditore anteriore munito d'ipoteca estesa ad altri beni. [1]

Lo stesso diritto spetta eziandio ai creditori perdenti in seguito alla detta surrogazione o per causa del privilegio competente allo Stato pei tributi diretti e indiretti (art. 2011 alinea 1° in fine e alinea 2°). [2]

In ogni caso questa surrogazione non colpisce certo gli stabili che al tempo della costituzione dell'ipoteca a profitto del creditore perdente non facevano più parte del patrimonio del debitore. [3]

212. Passiamo ora all'effetto delle ipoteche riguardo al terzo possessore.

Qualunque creditore, sia chirografario sia ipotecario, per conseguire il pagamento di quanto gli sia dovuto, può far subastare tutti i beni sì mobili che immobili che si trovino in proprietà del suo debitore, essendo garanti della soddisfazione degli obblighi da questo assunti (art. 2076 e 1948).

Ma quando i beni capaci d'ipoteca, ne siano effettivamente gravati a garantia di un credito, il titolare di questo può anche farlo subastare, dopo che sono passati in proprietà altrui (art. 2076 e 2014). Egli peraltro prima di procedere a tale atto, deve *a*) intimare al debitore il precetto di pagare; *b*) notificare tal precetto al terzo possessore, intimandogli in pari tempo di pagare o rilasciare l'immobile; *c*) lasciar trascorrere trenta giorni dalla notificazione del precetto di pagare fatta al terzo possessore (art. 2014). [4] Se entro questo termine il terzo possessore non paga i crediti iscritti ed i loro accessori a norma

[1] Consulta C. C. Torino, 27 giugno 1872, G. IX, 524.

[2] Vedi nota 3 di pag. 433.

[3] Torino, 6 ottobre 1866, G. IV, 29; 21 maggio 1869, G. VI, 592; 1 febbraio 1870, G. VII, 167.

[4] È supposto, come d'altra parte dev'essere, che il precetto di pagare sia intimato al debitore prima di essere notificato al terzo possessore.

dell' articolo 2010 [1] o non rilascia l'immobile ipotecato, allora si fa luogo appresso di lui alla vendita di questo (art. 2013 e 2014).

213. Il terzo possessore oltre che è sempre in diritto di prevalersi della inesistenza o estinzione della ipoteca, in forza della quale si perseguita l'immobile ipotecato presso di lui; della nullità della sua iscrizione, e della inesigibilità del credito, può procedere al giudizio di purgazione e in generale opporre al creditore le eccezioni che gli avrebbe potuto opporre il debitore.

Il giudizio di purgazione è un benefizio legale, mediante cui il terzo possessore di un immobile gravato d'ipoteche, efficaci contro di lui, [2] può prevenire o arrestare l'esercizio dell' azione ipotecaria alla quale è esposto, offrendo loro il prezzo o il valore dell'immobile medesimo. Con esso, la legge ha inteso di provvedere agl'interessi degli acquirenti esposti alle azioni ipotecarie dei creditori iscritti sopra i beni acquistati; come dall'altra parte colla iscrizione delle ipoteche volle provvedere all'interesse dei creditori; inquantochè mediante essa, questi possono misurare il grado di sicurezza che una ipoteca può dare al loro credito.

Il giudizio di purgazione adunque non ha altro scopo che quello di sostituire al diritto ipotecario contro l'immobile gravato un diritto sul prezzo o sul valore del medesimo. Ma non

---

[1] Chi acquista un immobile soggetto ad ipoteche, ove non proceda al giudizio di purgazione, deve rilasciarlo sull'istanza dei creditori. Gli è però data facoltà di ritenere l'immobile, pagando i crediti iscritti coi loro accessori; a tal riguardo è stabilito da alcuni dei vigenti codici che il terzo possessore deve soddisfarvi nei modi e termini dell' obbligazione che spetta al debitore. Questa regola così assoluta non fu accolta dal progetto. Riguardo ai terzi l'ipoteca non può aver efficacia, se non nei limiti stabiliti in rapporto all'iscrizione; quindi, se il credito reale è maggiore di quello iscritto, se il montare delle spese e degl' interessi supera quello risultante espressamente o legalmente dall'iscrizione, il terzo possessore non può essere tenuto a pagare che sino a concorrenza delle somme dovute per effetto dell'ipoteca iscritta. Il progetto ha sanzionato questo principio che risponde meglio al sistema ipotecario (Relazione Pisanelli, III, 90).

[2] Sono efficaci contro di lui tutte le ipoteche iscritte anteriormente alla trascrizione del suo titolo (art. 1943 alinea ult. e art. 2040).

vale per se solo ad estinguere le ipoteche che lo gravano, a modificare le posizioni rispettive de' creditori iscritti, in ordine al diritto di preferenza che l'uno gode rispetto all'altro.

Si fa luogo a tale giudizio in tutti i casi in cui l'anzidetto scopo può esser raggiunto; altrimenti no, non avendo oggetto. Quindi fra gli altri casi, non si fa luogo al medesimo nelle espropriazioni per causa di pubblica utilità; nelle subaste provocate contro il debitore o il terzo possessore degl'immobili ipotecati. [1]

214. Ogni terzo possessore d'immobili gravati d'ipoteche ha la facoltà di liberarneli. Per terzo possessore s'intende ogni successore a titolo particolare non obbligato personalmente a pagare i creditori ipotecari (art. 2040). Nulla rileva che egli abbia acquistato a titolo oneroso o gratuito gl'immobili che vuole liberare. Adunque può valersi di tale facoltà tanto il compratore e il compermutante, quanto il donatario e il legatario. Non rileva neppure che il terzo abbia acquistato l'intero immobile o tutti gl'immobili gravati o una parte divisa o indivisa de'medesimi; in quest'ultimo caso però non può procedere alla liberazione di essa, se non dopo fatta la divisione. Del pari se più siano gli acquirenti in comune, ciascuno dei condividenti non può effettuare la liberazione che rispetto ai beni divenuti definitivamente suoi, mediante la divisione. Nemmeno rileva che gli anzidetti successori particolari abbiano acquistato la piena o la nuda proprietà, o l'usufrutto; inquantochè anco il nudo proprietario e l'usufruttuario possono liberare gl'immobili; imperocchè l'azione ipotecaria può esser diretta contro l'uno e l'altro per le rispettive ragioni. Nè infine rileva che abbiano fatto l'acquisto puramente e semplicemente o sotto condizione risolutiva. [2] Ma l'acquirente sotto condizione sospensiva non può

---

[1] Consulta Aubry e Rau, III, § 293 bis, pag. 497-503 testo e note 3-10; Pont, XI, 1277 e seg.

[2] Consulta su queste diverse proposizioni Grenier, II, 324 e 356; Troplong, IV, 903; Pont, XI, 1269; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 504-505.

procedere alla purgazione delle ipoteche, se non dopo che quella siasi verificata. [1]

Al contrario non gode di tale facoltà il terzo che ha costituita un'ipoteca sopra un fondo proprio per garantia del credito altrui, quantunque non obbligato personalmente al pagamento di esso; imperocchè egli acconsentendo tale ipoteca, si è obbligato per lo meno a lasciarle produrre tutti i suoi effetti, fra cui trovasi l'azione ipotecaria. [2] Molto meno ne gode l'erede del debitore, rispetto ai beni ereditari, sia esso puro e semplice, o beneficiario; eccettochè quest'ultimo, in qualità di terzo estraneo all'eredità, siasi reso aggiudicatario degl'immobili ereditari gravati d'ipoteca; giacchè allora può procedere alla loro liberazione dalle ipoteche garanti di debiti ereditari, essendo in tale qualità successore particolare, e non essendo, nella qualità di erede beneficiario, obbligato personalmente al pagamento de'medesimi. [3] Non rileva poi che l'erede puro e semplice o beneficiario abbia raccolto l'intera eredità o una parte di essa: neppure l'erede parziario può liberare gl'immobili compresi nella sua porzione.

Del resto non nuoce agli anzidetti successori particolari che il loro autore, nella qualità di terzo, fosse decaduto dalla facoltà di liberare gl'immobili dalle ipoteche; potendo, ciò nonostante, valersene; perocchè loro appartiene per legge e ragion propria. [4] Ma non è neppure necessario di avvertire che non possono valersene, ove espressamente o tacitamente vi abbiano rinunziato. [5]

Ogni terzo possessore, giusta le precedenti dichiarazioni, può far uso di tale facoltà tanto prima che i creditori iscritti

---

[1] Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 22; *contro* Pont, XI, 1285.

[2] Pont, XI, 1272; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 505 testo e nota 24; *contro* Troplong, IV, 903 bis; III, 816.

[3] Demolombe, XV, 291 bis; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 506.

[4] Duranton, XX, 345 bis; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 508; *contro* Grenier, II, 344.

[5] Consulta Grenier, II, 324 e 345; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 507 testo e note 32 e 33.

facciano qualsiasi atto inteso a costringerlo a rilasciare l'immobile ipotecato o a pagare i loro crediti, quanto dopo che gli sia stato notificato il precetto coll'intimazione di pagare e rilasciare l'immobile anzidetto. In quest'ultimo caso però deve trascrivere nei venti giorni successivi, il suo titolo che non fosse stato trascritto, e nel termine di giorni quaranta dopo la notificazione del precetto deve procedere in conformità degli articoli 2043 e 2044 (art. 2041). Questi termini sono perentori; perciò non possono mai esser prorogati (art. 2047).

Le spese necessarie per procedere alla liberazione degl'immobili dalle ipoteche sono a carico del venditore; perocchè in definitiva cotale liberazione è ne' suoi obblighi, sia come tenuto personalmente alla soddisfazione de' crediti iscritti, sia come precedente successore della persona che vi era obbligata personalmente, e autore dell' attuale possessore. [1]

215. Innanzi tutto il terzo possessore d'immobili ipotecati per essere ammesso ad istituire il giudizio di purgazione, deve preliminarmente far iscrivere in favore della massa dei creditori del venditore l'ipoteca legale per garantía del pagamento del prezzo della vendita, o del valore dichiarato a norma del numero 3 dell'articolo 2043 (art. 2042). Tale preliminare formalità resta giustificata da ciò che l'esercizio della facoltà concessa al terzo possessore di istituire il giudizio di purgazione, impedisce ai creditori iscritti di promuovere l'azione ipotecaria o ne arresta il corso, se promossa.

In secondo luogo il terzo possessore deve fare la notificazione prescritta dall' articolo 2043. Questa notificazione deve farsi ai creditori iscritti, nel domicilio da essi eletto, a norma dell' articolo 1987 2°, od anche nel loro domicilio generale, [2] ed

---

[1] Consulta Taulier, VI, 29; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 508 testo e nota 35.

[2] La elezione del domicilio è prescritta ai creditori iscriventisi dall'articolo 1987 2° nell'interesse dei terzi che debbono notificare atti ai medesimi. Nulla quindi vieta ad essi di rinunziare a cotale facilità procurata loro dalla legge, e di valersi delle regole generali nell'adempiere tale formalità (Persil, art. 2183, 3°; Grenier, II, 439; Martou, III, 1404; Aubry e Rau, III, § 294, pag. 514 testo e nota 13).

al precedente proprietario (art. 2043). [1] Se alcuno dei creditori non abbia scelto domicilio, non è obbligatoria a suo riguardo l'anzidetta notificazione. [2] Se più siano i creditori iscritti, la notificazione deve esser fatta a tutti individualmente, quand'anche si tratti di credito comune a tutti, garantito da una sola iscrizione ipotecaria, e vi sia stato eletto da tutti un solo domicilio. [3] Ove la notificazione non sia fatta da alcuno dei creditori iscritti, il giudizio di purgazione non ha effetto contro di esso, rimastovi estraneo per mancanza di notificazione; ma è perfettamente valido riguardo agli altri. [4] Infine la notificazione deve esser fatta per mezzo d'usciere (art. 2043).

La notificazione deve contenere i seguenti documenti:

1º La data e la natura del titolo con cui il terzo possessore che procede al giudizio di purgazione, ha acquistato gl'immobili da liberare delle ipoteche da cui sono gravati;

2º La qualità e situazione dei beni da liberarsi, col numero del catasto o altra loro designazione, come risultano dallo stesso titolo;

3º Il prezzo stipulato o il valore che il terzo possessore dichiarerà, se si tratta di fondi avuti a titolo lucrativo o il cui prezzo non fu determinato;

4º La data della trascrizione;

5º La data e il numero d'ordine dell'iscrizione dell'ipoteca legale presa in favore della massa dei creditori giusta la prescrizione dell'articolo 2042;

6º Uno stato in tre colonne di tutte le iscrizioni sopra i detti beni, prese contro i precedenti proprietari anteriormente alla trascrizione: nella prima colonna deve essere indicata la

---

[1] La legge non nomina i fideiussori costituitisi sicurtà dei creditori iscritti; perciò reputo che ad essi non debba farsi la notificazione suddetta; sebbene l'obbligo di farla anche a loro renderebbe più completa la concessione loro fatta dalla legge di valersi della facoltà di domandare l'incanto degl'immobili che il terzo possessore vorrebbe liberare dalle ipoteche (Vedi appresso n. 216).

[2] Pont, XI, 1303; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 513-514.

[3] Pont, XI, 1303; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 514.

[4] Grenier, II, 440; Duranton, XX, 375; Pont, Aubry e Rau, loc. cit.

data delle iscrizioni; nella seconda il nome e cognome dei creditori; nella terza l'importare dei crediti iscritti (art. 2043).

Le omissioni o le inesattezze delle indicazioni che devono contenersi nella notificazione produrranno o no la nullità di essa, secondo che vi resti o no soddisfatto lo scopo che ha la notificazione, di procurare ai creditori iscritti tutte le notizie necessarie per poter deliberare con piena cognizione di causa sulla scelta che loro spetta, di accettare il giudizio di purgazione o di provocare la vendita all'incanto degl' immobili da liberarsi, e al caso, di procedere a questa in maniera regolare (arg. art. 1998). Quindi per esempio, è nulla la notificazione che indica un prezzo minore dello stipulato; è valida nel caso contrario; nel quale però il terzo possessore è obbligato di pagare l'intero prezzo enunciato. [1]

Nella notificazione il terzo possessore deve pure *a)* eleggere domicilio nel comune ove siede il tribunale competente per la subastazione; *b)* offrire di pagare il prezzo o il valore dichiarato (art. 2044).

Infine egli deve fare iscrivere nel giornale degli annunzi giudiziari un estratto sommario della notificazione anzidetta (art. 2044).

L'offerta di pagare il prezzo o il valore dichiarato deve esser fatta puramente e semplicemente per intero, qualunque siano le clausole apposte nel contratto di alienazione; le quali non possono opporsi ai creditori iscritti; in quanto sarebbero atte a modificare le condizioni legali a cui è subordinata la facoltà di liberare gl'immobili dalle ipoteche. Quindi per esempio, il terzo possessore che vuol valersi di questa facoltà, deve rinunziare al benefizio del termine accordatogli dal venditore pel pagamento del prezzo; del pari non può, facendo l'anzidetta offerta, riservarsi l'*actio quanti minoris* per mancanza di quantità dell'immobile indicata nel contratto; nè infine può pretendere

[1] Consulta, ma tieni conto delle loro discrepanze nella decisione di casi speciali, Delvincourt, III, 364; Persil, art. 2183, n. 8; Troplong, IV, 924; Pont, XI, 1322; Aubry e Rau, III, § 294, pag. 516-517 testo e nota 26 e 27.

di compensare parte del prezzo con ciò che gli deve il venditore. Ma al contrario, se a motivo di eventualità previste e regolate nel contratto di alienazione, il prezzo non fosse conosciuto in modo definitivo; come se, esempligrazia, la determinazione del medesimo fosse subordinata dal contratto stesso al risultato d'una divisione da farsi, l'acquirente soddisfa al voto della legge, se faccia l'offerta, riproducendo fedelmente tutte le condizioni del contratto di alienazione.[1]

Ma non è imposta alcuna formola sacramentale per fare validamente l'offerta; basta che risulti in modo chiaro e preciso dalla dichiarazione fatta dal terzo possessore, che egli intende di uniformarsi alla disposizione di legge, per ciò che concerne la condizione dell'anzidetta offerta che gli è imposta.[2]

L'offerta fatta dal terzo possessore, genera contro di lui l'obbligazione personale di pagare il prezzo o il valore dichiarato, senza che occorra sia accettata espressamente o tacitamente dai creditori iscritti. Perciò neppure prima che l'accettazione abbia luogo, può ritrattare la sua offerta senza il consenso de' creditori medesimi, o sottrarsi, per quanto in modo indiretto, alla obbligazione che n'è a lui derivata. Quindi per esempio, se sia stato surrogato nei diritti del precedente venditore non pagato, non può dimandare a nome di questo la risoluzione della prima vendita per far risolvere il suo proprio acquisto e per tal via sottrarsi all'obbligo di pagare il prezzo o il valore, secondo l'offerta.[3] Chè anzi non può dimandare neppure la riduzione del prezzo o del valore che ha offerto di pagare, quand'anche indipendentemente dalla offerta avesse il diritto alla diminuzione del medesimo. Ma senza dubbio può, mediante nuova notificazione, rettificare l'errore di calcolo, in cui fosse incorso nel fare l'offerta. E se dopo fatta

---

[1] Consulta su queste diverse proposizioni, Pont, XI, 1318; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 518 testo e nota 30 e 32.

[2] Pont. XI, 1319; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 518.

[3] Consulta, tenendo però conto di qualche discrepanza, Persil, art. 2148, n. 12; Grenier, II, 458; Pont, XI, 1320; Troplong, XV, 391 e seg.; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 518-519 testo e nota 35.

l'offerta od anche dopo spirato il termine fissato per procedere all'incanto dell'immobile da liberarsi, il terzo possessore subisce una parziale evizione del medesimo, può dimandare nel giudizio di graduazione la riduzione del prezzo da lui offerto, e ove lo abbia pagato, può chiedere la restituzione della parte eccedente mediante la *condictio indebiti*.

Oltre il prezzo o il valore, il terzo possessore deve pagare gl'interessi del medesimo decorsi dal giorno dell'offerta; quand'anche ne sia stato dispensato dal venditore, ed abbia inserito tale dispensa nella notificazione; eccettochè la dispensa sia stata limitata ad un termine fisso, nel qual caso gl'interessi che altrimenti sarebbero decorsi, s'intendono compresi nel prezzo medesimo. [1]

Nonostante che però l'offerta generi un'obbligazione personale contro il terzo possessore, tuttavia questi non perde punto tale sua qualità; talchè non è mai tenuto verso i creditori iscritti che nella misura de'loro diritti ipotecari e sino alla concorrenza del prezzo o del valore dell'immobile che ha offerto di pagare; i quali diritti perciò egli può contestare. [2]

216. La legge, mentre da un lato accorda al terzo possessore il diritto di liberare dalle ipoteche gl'immobili acquistati, mediante il giudizio di purgazione, dall'altro attribuisce ai creditori iscritti e ai relativi fideiussori la facoltà di farli vendere all'incanto, nonostante l'alienazione fattane dal debitore. Questa facoltà è intesa a mantener integri i diritti de'creditori iscritti; imperocchè altrimenti il debitore, mediante accordi frodolenti con terzi acquirenti, potrebbe grandemente diminuire ed anche rendere illusoria la garantía ipotecaria de'suoi beni, vendendoli egli a vilissimo prezzo, o i terzi attribuendo loro bassissimo valore.

Tale facoltà, come si diceva, è accordata espressamente dalla legge ai creditori iscritti, sia legale, giudiziale o con-

---

[1] Consulta, ma tieni conto delle loro profonde discrepanze, Grenier, II, 444; Troplong, IV, 929 e seg.; Martou, IV, 1427; Pont, XI, 1319 e 1337; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 521 testo e note 42 e 43.

[2] Consulta Aubry e Rau, III, § cit. pag. 519-520 testo e nota 40.

venzionale la loro ipoteca, e ai fideiussori costituitisi sicurtà a favor loro, [1] siano stati o no surrogati nelle loro ragioni (art. 2045). Ma giusta le regole generali di diritto, possono valersene i cessionari de'creditori iscritti, i creditori surrogati nelle ipoteche iscritte, ed anche i loro creditori chirografari esercenti le ragioni di essi, giusta l'articolo 1234. Quanto all'usufruttuario di un credito ipotecario, esso non può domandare la vendita all'incanto, se non quando la iscrizione sia stata presa eziandio a favor suo. Del resto è indifferente che i crediti appartenenti ai creditori iscritti siano attualmente esigibili o siano a termine o sottoposti ad una condizione non ancora verificatasi. Al contrario non può valersi di tale facoltà il creditore che sia obbligato a tenere indenne il terzo possessore della evizione che soffrisse; nè quello che vi avesse rinunziato espressamente o tacitamente. [2] Medesimamente colui che non è creditore di tutti i comproprietari, non può prima della divisione, domandare la subastazione dell'immobile (arg. art. 2077). [3]

Tale facoltà spetta all'anzidette persone, anche nel caso che il prezzo o il valore offerto dal terzo possessore sia sufficiente a pagare tutti i crediti iscritti; nè da questi può esserne impedito l'esercizio, offrendosi pronto a dar cauzione a quello che richiede la vendita all'incanto, di pagargli integralmente quanto gli è dovuto. Ma tanto il terzo possessore, quanto il suo

---

[1] È chiaro che i fideiussori de'creditori chirografari non possono in verun modo valersi di tale facoltà; perocchè non è neppure concepibile a loro riguardo il giudizio di purgazione al quale è subordinato l'esercizio della medesima facoltà. Nel diritto francese i fideiussori dei creditori iscritti non godono di tale facoltà, che nel caso siano surrogati nelle ragioni de' medesimi. Il Codice patrio sulle orme dell'estense la estese loro in modo generale ed assoluto per impedire che il creditore forte della garantía della sicurtà aggiunta all'ipoteca non si curasse di domandare la vendita all'incanto, e facesse per tal guisa ricadere sul fideiussore la insufficienza della garantía ipotecaria e la insolvenza del debitore (Vedi Chiesi, VI, 184).

[2] Consulta intorno a queste diverse proposizioni, Merlin, Rép. v° Transcription, § 5, n. 5; Grenier, II, 460; Pont, XI, 1345 e seg.; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 523-524 testo e note.

[3] Napoli, 8 ottobre 1869, A. III, 2, 460.

autore possono opporgli la nullità o la estinzione del titolo, in base al quale dimanda la vendita all'incanto; il primo può opporgli eziandio la nullità dell'iscrizione. Per il valido esercizio di tale facoltà, si richiede la capacità di obbligarsi e di stare in giudizio; attesa l'obbligazione che genera la dimanda della vendita all'incanto, e la forma con cui deve esser promossa. Ma la mancanza di capacità non produce neppure qui che una nullità relativa, della quale perciò non potrebbe prevalersi il terzo possessore.

Qualunque sia infine la persona che gode di questa facoltà, essa non può valersene, se non dipendentemente dall'esercizio che il terzo possessore faccia del diritto di liberare gl'immobili dalle ipoteche; perciò dovrà essere rigettata, come prematura, la dimanda intesa a farli vendere all'incanto, promossa prima che sia introdotto il giudizio di purgazione. [1]

Il diritto di domandare la vendita all'incanto dei beni che il terzo possessore vorrebbe liberare dalle ipoteche da cui sono gravati, deve essere esercitato entro il termine di giorni quaranta dalla notificazione, che il terzo possessore deve fare ai creditori iscritti e al precedente proprietario, giusta l'articolo 2043 principio, [2] e dalla inserzione dell'estratto sommario della medesima nel giornale degli annunzi giudiziari a norma dell'articolo 2044 alinea. [3] Anche questo termine è perentorio, e perciò non può essere mai prorogato (art. 2047).

Il richiedente deve inoltre adempiere alle seguenti condizioni; cioè

1° Che la richiesta sia per mezzo di usciere notificata al nuovo proprietario nel domicilio da lui eletto nell'atto della notificazione, giusta l'articolo 2044, ed al proprietario precedente (art. 2045 1°);

2° Che la richiesta contenga l'obbligazione del richiedente di aumentare o far aumentare di un decimo il prezzo stipulato o dichiarato (art. 2045 2°); questa obbligazione chiamasi

---

[1] Pont, XI, 1354; Aubry e Rau, III, § 294, pag. 523.

[2] [3] Vedi num. prec.

comunemente *offerta di rincaro*. Questa obbligazione o offerta deve comprendere l'intiero prezzo ma null'altro che il prezzo; quindi non gl'interessi, non le spese di contratto, di tassa, di copia dell'istrumento, di trascrizione, perchè poste dalla legge a carico esclusivo dell'acquirente; [1]

3° Che l'originale e le copie di tale richiesta sieno sottoscritti dal richiedente, o dal suo procuratore munito di mandato speciale (art. 2045 3°);

4° Che il richiedente offra cauzione per una somma eguale al quinto dell'intero prezzo aumentato come sopra (art. 2045 4°). La cauzione deve riunire le condizioni di capacità, di solvenza e di domicilio richieste dall'articolo 1904; e la sua solvenza si misura colle norme fissate dall'articolo 1905 (art. 1921). Tuttavia il richiedente, invece della cauzione, può dare un pegno, o altra cautela; esempligrazia, depositare per garantia denaro, effetti pubblici e specialmente rendita sullo Stato (art. 1922); ma non può costituire ipoteche sui propri beni, per quanto liberi. Se il richiedente abbia offerto da principio una cauzione insufficiente, può, prima che siasi pronunziato sull'ammissibilità della medesima, sostituirne altra o darne il necessario supplemento. È necessario ma basta che la cauzione sia prestata nel termine legale; [2]

5° Che la notificazione contenga citazione del nuovo e del precedente proprietario a comparire dinanzi al tribunale, perchè venga pronunziato sull'ammissibilità della cauzione e sulla richiesta dell'incanto (art. 2046 5°). [3] Se l'immobile sia stato venduto o acquistato da più congiuntamente o in solido, la notificazione deve essere fatta a ciascuno individualmente, o con atti separati, quand'anche essi abbiano fatto notificare il contratto con un solo atto. [4]

---

[1] Napoli, 23 aprile 1869, A. III, 2, 283.

[2] Consulta Torino, 31 agosto 1866, A. I, 2, 139.

[3] Vedi Casale, 16 marzo 1869, A. III, 2, 555.

[4] Consulta Grenier, II, 450; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 531 testo e nota 90.

L'omissione di alcuna delle anzidette condizioni produce nullità della richiesta (art. 2045 alinea ult.). [1] Di tale nullità può valersi ogni persona interessata. [2]

La dimanda di far vendere all'incanto i beni che il terzo possessore si era proposto di liberare dalle ipoteche che li gravano, promossa validamente da uno dei creditori iscritti, diviene comune a tutti gli altri. Perciò il terzo possessore medesimo non può, senza il consenso di questi, arrestarne il corso, soddisfacendo il richiedente; e quest'ultimo può proseguirla, non ostante che gli sia pagato per intero il suo credito. Parimente quest'ultimo, senza l'annuenza di tutti gli altri creditori iscritti, non può, desistendo dalla sua dimanda, impedire la subastazione, quantunque pagasse l'importare dell'offerto aumento (art. 2051). Ma per l'efficacia della desistenza che gli piacesse di fare, non è richiesto il consenso del terzo acquirente che non può avere interesse legittimo di opporsi alla medesima.

Se l'incanto non è domandato nel tempo e nel modo voluti dalla legge e da essa indicati nell'articolo 2045, il valore dell'immobile rimane definitivamente stabilito nel prezzo stipulato nel contratto o dichiarato dal nuovo proprietario (art. 2046 princ.). Pagandosi da lui tal prezzo ai creditori utilmente collocati, o depositandosi nei modi indicati dal Codice di procedura civile, lo stesso immobile resta liberato non solo dalle ipoteche relative ai crediti soddisfatti, ma eziandio dalle altre; imperocchè ciascuno dei creditori iscritti non soddisfatti, riconoscendo tacitamente la giustezza del prezzo stipulato o dichiarato, col non valersi della facoltà di domandare l'incanto dell'immobile, riconosce in pari tempo che la garantía ipotecaria a suo riguardo è nulla e non può procurargli la soddisfazione di veruna parte del suo credito. Ma i creditori iscritti, benchè non abbiano dimandato la vendita all'incanto dell'immobile che il terzo possessore si è proposto di liberare dalle ipoteche, possono impu-

---

[1] Vedi Casale, 16 marzo 1869, loc. cit.

[2] Consulta Chauveau sur Carré, n. 2489; Dalloz, Rép. v° Surenchère, n. 222; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 531 testo e nota 94.

gnare per frode o simulazione il titolo di acquisto di lui, e provare che una parte di prezzo è stata dissimulata, e chiedere che questa venga distribuita fra loro, ad esclusione dei creditori chirografari. [1]

Essendovi richiesta di vendita all'incanto, si osservano per gli atti preparatori e per la vendita le forme stabilite dalle leggi di procedura civile (art. 2048). [2]

Le spese dell'incanto vanno a carico di colui che vi si rende compratore (art. 2049 alinea).

Richiesta validamente la vendita all'incanto, essa può essere proseguita non solo dal richiedente e da tutti gli altri creditori iscritti, ai quali è divenuta comune la dimanda, ma eziandio dal terzo possessore.

Finchè la vendita dell' immobile non sia definitivamente eseguita, ossia finchè non sia pronunziata la sentenza di vendita, esso continua ad appartenere in proprietà al terzo possessore; il quale perciò da una parte può arrestarla, soddisfacendo tutti i creditori iscritti e pagando le spese fatte sino allora per la vendita; dall' altra deve sopportare il perimento e le deteriorazioni che avvenissero dal giorno della dimanda della vendita a quello della sua esecuzione. Stante quest' ultima conseguenza, il creditore il quale richiese contro di lui l' incanto, può ritirare o restringere le offerte dovute fare in obbedienza alla disposizione dell' articolo 2045 2º e 4º. [3]

Se il terzo possessore si rende egli stesso compratore all' incanto, si ritiene proprietario in base al suo primo titolo di acquisto, confermato soltanto dalla sentenza di vendita; perciò non è tenuto a farla trascrivere (art. 2050). Ha peraltro regresso contro il venditore pel rimborso di ciò che eccede il prezzo stipulato nel suo contratto, e per gl'interessi di tale eccedenza dal giorno di ciascun pagamento; perocchè quest'ultimo, non adempiendo l'obbligo di liberare dalle ipoteche l'immobile venduto

---

[1] Consulta Troplong, IV, 957; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 533.

[2] Vedi l'articolo 706 del Codice di procedura civile.

[3] Consulta Merlin, Rép. vº Enchère, § 1, n. 3; Grenier, II, 465; Troplong, IV, 949 e seg.; Pont, XI, 1386; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 534.

ha dato causa alla rivendita, e trae inoltre profitto dall'aumento di prezzo ottenutone (art. 2052). Per conseguire tale rimborso, può ritenere, sino alla concorrenza del suo credito, il prezzo che sopravanza al soddisfacimento dei creditori iscritti, ad esclusione de' creditori chirografari del medesimo suo autore. [1]

Se poi l'immobile, del quale è stato richiesto l'incanto, venga acquistato dal richiedente o da un terzo, la sentenza di vendita produce non la risoluzione *ex tunc* del titolo di acquisto del terzo possessore che intendeva di liberarlo dalle ipoteche, ma un'evizione di natura particolare e analoga a quella risultante dalla subasta che fosse provocata contro il terzo possessore in base alla disposizione dell'articolo 2014. [2] Di conseguenza, se dopo soddisfatti i crediti iscritti, restasse qualche parte del prezzo ritratto dalla vendita all'incanto, essa apparterrà al terzo possessore evitto, ad esclusione dei creditori chirografari del suo autore. [3] Parimente le ipoteche costituite dal terzo possessore e debitamente trascritte non restano pregiudicate dalla vendita all'incanto, nel senso che i titolari di esse hanno il diritto di essere collocati nel loro rispettivo grado (arg. art. 2016 alinea). [4] Infine il terzo possessore non deve restituire i frutti percetti anteriormente alla emanazione della sentenza di vendita; [5] salve le clausole speciali del suo contratto di acquisto.

Il terzo possessore evitto ha diritto ad essere tenuto indenne dal suo autore, giusta le regole generali della garantía per evizione, eccettuate quelle concernenti la restituzione dei frutti e il rimborso delle spese del contratto. Queste spese e quelle della trascrizione, dell'iscrizione voluta dall'articolo 2042,

---

[1] Grenier, II, 469; Troplong, IV, 968; Pont, XI, 1395.

[2] Vedi sopra, n. 287; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 535 testo e nota 119.

[3] Grenier, II, 469; Troplong, IV, 971; Chauveau sur Carré, Quest. 2500, 9°; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 535 testo e nota 110.

[4] Consulta Flandin, De la transcription, I, 572-575; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 536 testo e nota 111; *contro* Grenier, II, 470; Troplong, IV, 962.

[5] Non osta l'articolo 2021, la cui disposizione è basata sulle regole della immobilitazione dei frutti.

dei certificati del conservatore, della notificazione e della inserzione debbono essergli pagate dal compratore all'incanto. A tale pagamento egli è tenuto personalmente, e oltre a quello del prezzo dell'acquisto e di ogni altra relativa spesa (art. 2049).

Il terzo possessore che abbia migliorato il fondo di cui viene evitto, ha diritto a rimborso, giusta la disposizione dell'articolo 2020, che per analogia può estendersi a questo caso.[1] Ma in base a questa disposizione reputo ad un tempo che sia tenuto a risarcire i danni cagionati all'immobile per sua grave colpa a pregiudizio dei creditori iscritti.

Le spese dell'incanto vanno a carico di colui che vi si rende compratore (art. 2049 alinea).

217. Ci resta ora ad esporre le disposizioni speciali che regolano le ipotesi previste dall'articolo 2053.

Quattro sono tali ipotesi, cioè che il titolo del terzo possessore comprenda ad un tempo *a)* mobili ed immobili; *b)* più immobili, i quali, aggregati o no alla stessa tenuta siano situati in diverse giurisdizioni di tribunali civili; *c)* più immobili situati o no nella stessa giurisdizione, gli uni ipotecati e gli altri liberi; *d)* più immobili situati nella stessa giurisdizione e gravati tutti d'iscrizioni particolari e separate, prese o da creditori differenti o da un solo creditore per crediti diversi od anche per un credito unico ma in virtù di altrettanti atti distinti costitutivi d'ipoteche.

In tutte queste ipotesi, se l'acquisto sia stato fatto per un solo e medesimo prezzo o per più prezzi distinti e separati, ma non relativi a ciascun immobile ipotecato,[2] il terzo possessore che si vale della facoltà di liberare dalle ipoteche gl'immobili

---

[1] Consulta (tenendo però conto che l'articolo 2175 del Codice napoleonico manca dell'alinea dell'articolo 2020 del Codice patrio) Persil, art. 2188, n. 3; Grenier, II, 471; Troplong, IV, 926; Pont, XI, 1397; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 538.

[2] Se l'atto di acquisto di più immobili indicasse il prezzo di ciascuno di essi, è chiaro che il caso apparterrebbe al dominio delle regole generali: la notificazione da farsi ai creditori iscritti deve indicare tal prezzo, giusta la disposizione dell'articolo 2043 3°.

acquistati e posseduti, deve dichiarare nella notificazione da farsi ai creditori iscritti, il prezzo di ciascun immobile, ragguagliato sul prezzo totale espresso nel titolo (art. 2053 princ.). Questo ragguaglio è inteso a facilitare ai creditori iscritti l'esercizio del diritto di far vendere all'incanto gl'immobili ipotecati, e a prevenire le contestazioni che potrebbero insorgere nel giudizio di graduazione sulla parte di prezzo da attribuirsi a ciascuno de' sopraddetti immobili. Esso è prescritto sotto pena di nullità, proponibile da tutti e singoli i creditori iscritti. [1]

Il ragguaglio deve farsi in modo più o meno particolare, secondo casi; così mentre basta dichiarare nella prima ipotesi, la parte di prezzo relativa agl'immobili, nella seconda la parte di prezzo riferibile agl'immobili situati nella giurisdizione del tribunale civile avanti il quale si promuova la dimanda per l'incanto, e nella terza la parte di prezzo da attribuirsi agl'immobili ipotecati; è necessario dichiarare nella quarta il prezzo offerto per ciascun immobile gravato d'iscrizioni particolari e separate. Ove poi le ipotesi fossero complesse, si dovrebbero fare parimente le rispondenti dichiarazioni complesse.

Tanto i creditori iscritti, quanto il venditore possono impugnare il ragguaglio fatto dal terzo possessore. [2]

Il terzo possessore non può costringere in verun caso il creditore maggior offerente ad estendere la sua offerta nè ai mobili, nè ad altri immobili, fuori di quelli che sono ipotecati pel suo credito, senza distinguere se siano situati nella stessa o in diverse giurisdizioni di tribunali civili (art. 2053 alinea). Anzi il creditore maggiore offerente può dimandare l'incanto di un solo degli immobili ipotecati. [3]

---

[1] Consulta Grenier, II, 456; Troplong, IV, 984; Aubry e Rau, III, § cit. pag. 540.

[2] Troplong, IV, 973; Pont, XI, 1309; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Aubry e Rau, loc. cit.

Ma il terzo possessore evitto di una parte degli oggetti compresi nell' acquisto, ha contro il suo autore, oltre l' azione di garantia per l' evizione sofferta, il diritto ad essere da lui tenuto indenne del danno che soffrisse per la separazione de' medesimi oggetti e delle relative coltivazioni (art. 2053 alinea). Inoltre, ove ne sia il caso, può dimandare lo scioglimento del suo contratto di acquisto (art. 1492).[1]

218. In secondo luogo il terzo possessore può, come sopra si disse,[2] opporre al creditore che agisce contro di lui con l' azione ipotecaria, le eccezioni che gli avrebbe potuto opporre il debitore. In specie egli, ove abbia fatto trascrivere il suo contratto d' acquisto e non sia stato parte nel giudizio in cui venne pronunziata la condanna del debitore, e questa sia posteriore alla trascrizione; è ammesso ad opporre le eccezioni che non fossero state opposte dal debitore; purchè non siano meramente personali al medesimo. Può anche in tutti i casi, opporre le eccezioni che spetterebbero ancora al debitore dopo la condanna. Le eccezioni suddette non sospendono però il corso de' termini stabiliti per la purgazione delle ipoteche (art. 2015).

Più ancora: il terzo possessore, ove ne sia il caso, può opporre al creditore ipotecario che agisce contro di lui, l'eccezione di garantia fondata sul principio: *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Ne è il caso, ogni volta che il creditore sia tenuto personalmente verso il terzo possessore contro cui agisce in base all' ipoteca, a prestargli la garantia della evizione che subisce.[3]

Al contrario il terzo possessore non può opporre al creditore ipotecario che esercita contro di lui l'azione ipotecaria, l' eccezione di escussione.[4] Non può valersi contro di esso nep-

---

[1] Aubry e Rau, III, § cit. pag. 541.

[2] Vedi sopra n. 213 princ.

[3] Consulta Persil, art. 2170, n. 8; Grenier, II, 334; Troplong, III, 806; Pont, XI, 1167; Aubry e Rau, III, § 287, pag. 443.

[4] Nel diritto francese la eccezione di escussione è ammessa a favore del terzo possessore.

pure delle clausole inserite nel suo contratto di acquisto e concernenti il modo di pagamento e il tempo della esigibilità del prezzo. Nè infine può chiamare in causa i terzi possessori di altri immobili sottoposti ad ipoteca per lo stesso credito e costringerli, in via di regresso per indennità, a contribuire al pagamento del medesimo proporzionalmente al valore degl'immobili che ciascuno possiede (arg. art. 2022 alinea). [1]

219. Da ultimo il terzo possessore oltre che colle eccezioni anzidette, può respingere l'azione ipotecaria con cui il creditore mirava a subastargli l'immobile ipotecato, ha la facoltà di rilasciarlo; affine di evitare che la medesima azione sia diretta contro di lui, o affine di troncare il corso alla medesima, intentata che sia (art. 2013). Avuto riguardo allo scopo per cui è accordata al terzo possessore la facoltà di rilasciare l'immobile, il venditore ha il potere di costringerlo a ritenerlo o a riprenderlo e ad eseguire il contratto di vendita; ove prima che sia venduto all'incanto, lo liberi di tutte le ipoteche, o riduca queste alla somma del prezzo presentemente esigibile contro il terzo possessore medesimo. [2]

Alla sua volta il terzo possessore convenuto dai creditori ipotecari a rilasciare l'immobile ipotecato, può sottrarsi al rilascio del medesimo, mediante il pagamento dei crediti iscritti e de' loro accessori a norma dell'articolo 2010 (art. 2013). [3] Questo mezzo è per lui facoltativo; perciò i creditori non possono conchiudere contro di esso alternativamente pel pagamento e pel rilascio, ma solamente per il secondo. [4]

La facoltà di rilasciare l'immobile soggetto ad ipoteca è subordinata a queste due condizioni, cioè; *a)* che il terzo pos-

---

[1] Contraria decisione è stata pronunziata dalle corti di Francia, e adottata dai dottori; ma secondo che reputo, essa non è conciliabile coll'articolo 2022 alinea, che riconosce invece il diritto di subingresso.

[2] Consulta Duranton, XX, 263; Troplong, III, 826; Pont, XI, 1196; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 449.

[3] Consulta Casale, 11 febbraio 1867, G. V, 30.

[4] Consulta Chiesi, IV, 966 e 967; VI, 130.

sessore non sia obbligato personalmente per il debito;[1] *b)* che abbia la capacità di alienare o sia debitamente autorizzato a farlo (art. 2016).[2] Adunque in ordine alla prima condizione, non può rilasciarlo il terzo possessore che, come condebitore solidale o come fideiussore, sia obbligato al pagamento dell'intero debito. Ma ove siavi obbligato, soltanto come debitore semplicemente congiunto, egli pagando la rispettiva quota di debito, può valersi della facoltà di rilasciare l'immobile; imperocchè con tale pagamento cessa di essere obbligato personalmente. Parimente non gode della facoltà di rilasciare l'immobile il terzo possessore che col contratto di acquisto, o con atto posteriore, si è obbligato verso i creditori ipotecari di soddisfarli. Infine non gode dell'anzidetta facoltà di terzo possessore il quale siasi obbligato verso il venditore a pagare il prezzo dell'acquisto ai creditori da lui delegati, ove questi accettata la delegazione, agiscano contro di esso coll'azione personale. Ma può al contrario valersene, ove agiscano contro del medesimo coll'azione ipotecaria.[3]

Per effetto poi della seconda condizione, la donna maritata non può procedere al rilascio dell'immobile, se non v'è debitamente autorizzata dal marito o dalla autorità giudiziaria. Del pari il tutore non può fare il rilascio, se non v'è autorizzato dalla deliberazione del consiglio di famiglia, approvata anch'essa dal tribunale. Infine il maggiore inabilitato può rilasciare l'immobile ipotecato allora soltanto che il curatore lo assista al compimento di tale atto.

Ma quand'anche si verifichino le anzidette due condizioni, il terzo possessore non gode della facoltà di rilasciare l'im-

---

[1] Questa prima condizione è giustificata da ciò che chi è obbligato personalmente è tenuto al pagamento del debito col prezzo di tutti i suoi beni, garantia generale delle sue obbligazioni, mentre il terzo possessore è tenuto pel debito ipotecario per occasione del fondo gravato.

[2] Questa seconda condizione è richiesta per essere il rilascio il principio di un'alienazione che diviene definitivamente colla vendita all'incanto.

[3] Consulta Troplong, III, 813; Pont, XI, 1180; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 446.

mobile, quando sia debitore in dipendenza del suo acquisto di una somma attualmente esigibile, la quale basti al soddisfacimento di tutti i crediti iscritti contro i precedenti proprietari; in tal caso ciascuno de' detti creditori, valendosi del diritto di esercitare le azioni spettanti al loro debitore, può obbligarlo al pagamento, purchè il titolo di acquisto sia stato trascritto; imperocchè la trascrizione anche sotto tale rapporto, rende operativo quel titolo verso i terzi. Se il debito del terzo possessore non sia attualmente esigibile, o sia minore o diverso da quanto è dovuto ai detti creditori, questi possono egualmente, purchè di comune accordo, richiedere che venga loro pagato sino alla rispettiva concorrenza ciò che il medesimo deve nei modi e termini della sua obbligazione. Eseguito il pagamento, l'immobile nell'uno e nell'altro caso s'intende liberato da ogni ipoteca, non esclusa quella spettante al venditore, e il terzo possessore ha diritto di ottenere la cancellazione delle relative iscrizioni. In definitiva adunque non v'ha fra i due casi altra differenza che questa; cioè nel primo il diritto di costringere il terzo possessore a pagare la somma che deve in dipendenza del suo acquisto, appartiene a ciascuno dei creditori iscritti individualmente; nel secondo loro appartiene cumulativamente; per forma che l'opposizione di alcuno di loro non osta all'esercizio di esso nel primo caso, sibbene nel secondo (art. 2023).

Inoltre, affine d'impedire che il terzo possessore, pentito del suo acquisto, faccia sorgere egli stesso l'occasione di sciogliere il contratto col rilascio, colludendo con alcuno dei creditori perchè lo molesti coll'azione ipotecaria, gli altri creditori, in applicazione della regola generale per cui possono far valere le ragioni del loro debitore che non siano esclusivamente personali (art. 1234), hanno la facoltà di cancellare tutte le ipoteche, e di adempiere per tal modo essi medesimi alle obbligazioni del debitore, riguardo al pacifico possesso della cosa venduta. [1]

[1] Relazione Pisanelli, III, 92.

Il rilascio dell'immobile si eseguisce con dichiarazione fatta alla cancelleria del tribunale competente per la subastazione, la quale ne deve spedire certificato (art. 2019 princ.).

Il rilascio dell'immobile può farsi anche dopo incominciato il giudizio di subastazione e finchè questa non sia seguíta (arg. art. 2019 alinea 1°). [1]

220. Il rilascio dell'immobile importa abdicazione del possesso del medesimo. Ma la proprietà non cessa di appartenere al terzo possessore, se non seguíta la vendita all'incanto (arg. art. 2018). [2] Perciò da una parte, il perimento dell'immobile ipotecato che avvenga prima della vendita all'incanto, rimane a pericolo del terzo possessore, il quale di conseguenza resta obbligato al pagamento del prezzo che ancora dovesse; ma reciprocamente ha il diritto di ricevere la parte di prezzo che sopravanzasse al soddisfacimento dei crediti, ad esclusione del precedente proprietario e de' suoi creditori chirografari. [3] Dall'altra parte, finchè non sia seguíta la vendita all'incanto, lo stesso terzo possessore può riprendere l'immobile da lui rilasciato, pagando i crediti a norma dell'articolo 2013, oltre le spese (art. 2017).

Col rilascio dell'immobile, il terzo ne perde necessariamente anche l'amministrazione; perciò il tribunale nella cui cancelleria ne fu fatta la dichiarazione, deve nominare, sull'istanza di qualunque degli interessati, un amministratore dell'immobile medesimo. Ma finchè questo non sia consegnato all'amministratore, il terzo possessore ne rimane custode per precetto di legge. Gli atti di vendita debbono farsi o prose-

---

[1] Consulta Martou, III, 1304; Pont, XI, 1186; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 445. Altri Dottori sono di contrario avviso; ma il testo del nostro articolo, considerando il caso della *prosecuzione* degli atti di vendita, esclude ogni dubbio.

[2] Consulta Grenier, II, 330; Troplong, III, 825; Pont, XI, 1193; Aubry e Rau, tom. § e pag. 448.

[3] Consulta Troplong, III, 826; Pont, XI, 1193; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 453.

guirsi contro dell'amministratore, secondo le forme stabilite per le spropriazioni (art. 2019 alinea 1° e 2°).

Quanto ai frutti dell' immobile ipotecato, il terzo possessore non li deve che dal giorno in cui fugli intimato il precetto trascritto di fare il pagamento o il rilascio; perchè tale intimo soltanto rende operativa contro di lui la immobilitazione de' frutti, compiuta dalla trascrizione del precetto medesimo (art. 2021 e 2085). Se la proposta istanza fosse stata abbandonata per lo spazio di un anno, egli deve i frutti soltanto dal giorno in cui sarà trascritta la rinnovata intimazione (art. 2021). Nel caso però che egli medesimo procedesse alla purgazione dell' immobile ipotecato, deve i frutti dal giorno della trascrizione del precetto, o in mancanza, dal giorno della notificazione, fatta in conformità degli articoli 2043 e 2044.

Il rilascio dell'immobile ipotecato, seguito dalla vendita all'incanto, o questa, avente luogo come procedimento originario, producendo l'evizione a carico del terzo possessore, fa cessare la consolidazione o la confusione che fosse avvenuta per effetto del suo acquisto.[1] Perciò le servitù personali o reali, le ipoteche e altri diritti reali che gli appartenevano sull'immobile rilasciato, prima del suo acquisto, rivivono dopo il rilascio da lui fatto o dopo la vendita all'incanto contro di lui seguita, come gli spettavano prima del suo acquisto; e reciprocamente rivivono le servitù attive dovute all'immobile rilasciato o venduto da uno proprio del terzo possessore (art. e arg. art. 2017). Le ipoteche però debbono essere debitamente conservate nell'intervallo.[2]

Ma il rilascio dell'immobile ipotecato, seguito dalla vendita all'incanto, o questa non preceduta dal rilascio, non risolve il titolo di acquisto del terzo possessore; per forma che, non ostante tal evizione, egli deve ritenersi che ne sia rimasto proprietario dal giorno del suo acquisto sino al giorno del rilascio, a cui si retrotrae naturalmente l'effetto della vendita

---

[1] Leg. 1, § 1, D. quib. mod. pig. vel. hypot. solv.
[2] Aubry e Rau, III, § 280, pag. 378, e § 287, pag. 453; Chiesi, V, 1125; VI, 135.

all'incanto, o sino al giorno in cui questa ha luogo, nel caso che questa sia la misura originaria presa contro di lui. Quindi le ipoteche costituite dal terzo possessore e quelle procedenti contro di lui dalla legge o da sentenze dal giorno dell'acquisto a quello del rilascio o della vendita all'incanto, continuano a sussistere, e i creditori a cui appartengono possono valersene, ove le abbiano debitamente iscritte (art. 2016 alinea). Attesa la disposizione generale ed assoluta della legge, cotali ipoteche sono efficaci contro tutti e prendono grado dalla data dell'iscrizione anche di fronte ai creditori ipotecari dell'autore del terzo possessore. [1] La stessa decisione è applicabile alle servitù costituite nello stesso intervallo dal terzo possessore sull'immobile rilasciato e debitamente trascritte; esse però non possono pregiudicare alle ragioni dei creditori ipotecari dei precedenti proprietari; inquantochè sono autorizzati a dimandare che il fondo gravatone sia venduto libero dalle medesime, ove ne abbiano un vero e serio interesse; salvo però il diritto del costituente di farle mantenere, dando cauzione per il pagamento de'loro crediti. [2]

Infine il terzo possessore che rilascia l'immobile o contro cui n'è provocata la vendita all'incanto, [3] è tenuto a risarcire i danni cagionati al medesimo per sua grave colpa in pregiudizio dei creditori iscritti, di fronte ai quali non può non considerarsi di mala fede, attesa la pubblicità delle iscrizioni (art. 2020). Ma reciprocamente ha diritto di essere rimborsato delle spese dei miglioramenti da esso fatti dopo la trascrizione del suo

---

[1] Consulta Chiesi, V, 1109; VI, 134.

[2] Consulta Pardessus, II, 245; Duranton, V, 546; Demolombe, XII, 749; Aubry e Rau, III, § 250, pag. 71.

[3] Mi limito a considerare queste due ipotesi, come quelle che sole sono considerate dalla legge in questo luogo. Ma riconosco che, come contro il debitore, così contro il terzo possessore l'azione per i danni può essere sperimentata dai creditori iscritti, benchè sotto condizione sospensiva, indipendentemente dalla dimanda del rilascio o per la vendita dell'immobile ipotecato (Consulta Merville, Revue pratique, 1859, VIII, 16; Aubry e Rau, III, § 287, pag. 451).

titolo; perocchè è la trascrizione che lo rende terzo possessore riguardo agli altri aventi diritto sull'immobile; e soltanto per essa possono competergli le ragioni che la legge riconosce, non a qualsiasi costruttore che abbia fatto riparazioni o miglioramenti, ma a chi riveste la qualità di terzo possessore.[1] Ha diritto al rimborso di tali spese sino a concorrenza della minor somma che risulterà tra lo speso e il migliorato al tempo del rilascio o della vendita all'incanto. A garantia di tale rimborso egli ha il diritto di far separare dal prezzo la parte corrispondente ai medesimi; ma non può invocare contro i creditori iscritti alcun diritto di ritenzione per causa de'medesimi; perchè sarebbe altrimenti incagliata l'azione dei creditori ipotecari, i quali hanno un diritto anteriore al suo acquisto (art. 2020).[2]

221. Il terzo possessore che ha pagato i crediti iscritti, rilasciato l'immobile o sofferta la spropriazione, ha ragione d'indennità verso il suo autore (art. 2022 princ.). Perchè egli possa sperimentare questa ragione, non basta certo la semplice intimazione dell'atto di comando che prepara solo la via alla esecuzione forzata; ma non richiedesi neppure l'effettiva aggiudicazione dell'immobile; egli può valersene, tosto che pronunziata la sentenza che ordina la spropriazione; poichè dopo ciò, il debitore non può arrestare il corso della procedura di subasta, se non col pagamento del debito. Nulla rileva che la sentenza sia appellabile, ove consti che il debitore non ha valide ragioni da opporre. Nè può opporsi al terzo medesimo di non avere istituito il giudizio di purgazione; perciocchè questo è per esso una facoltà, non una obbligazione.[3]

Ha pure in tutti e tre i casi,[4] azione in via di subingresso contro i terzi possessori di altri fondi sottoposti ad ipoteca

---

[1] Relazione Pisanelli, III, 91.

[2] Relazione cit. loc. cit.

[3] Torino, 12 maggio 1866, G. III, 301.

[4] Non poteva dubitarsi del subingresso quando il creditore avesse pagato i crediti iscritti; il dubbio nacque soltanto pel caso in cui abbia rilasciato l'immobile o sofferta la spropriazione. Si reputò conveniente di equiparare i due casi. Già fu osservato che il sistema della trascrizione ha una perfetta analogia

per gli stessi crediti, ma contro quelli solamente che sono a lui posteriori di data nella trascrizione del loro atto di acquisto, e può far eseguire la relativa annotazione in conformità dell'articolo 1994 (art. 2022).

L'uno e l'altro diritto appartiene al terzo possessore, quand'anche siasi assunto il pagamento del debito ipotecario, non proprio. [1]

SEZIONE IV.

DELLA RIDUZIONE ED ESTINZIONE DELLE IPOTECHE E DELLA CANCELLAZIONE DELLE ISCRIZIONI

SOMMARIO

222. Che cosa sia la riduzione delle ipoteche — Per quali cause possa aver luogo; per convenzione e per sentenza — Chi abbia la capacità di consentire la riduzione delle ipoteche.
223. Quali condizioni si debbano adempiere per eseguire la riduzione delle ipoteche — In qual modo la riduzione si eseguisca — A carico di chi ne siano le spese.
224. Quali siano gli effetti della riduzione delle ipoteche; giusta il modo con cui è fatta.
225. Dell'annullamento della riduzione delle ipoteche, e de'suoi effetti — Rivive di pien diritto la nuova iscrizione?
226. Della estinzione delle ipoteche — In quali e quanti modi possa aver luogo — Primieramente si estinguono colle cause estintive delle obbligazioni garantite — Succinto esame delle più importanti fra loro, sotto questo aspetto.

---

con quello delle ipoteche; nell'uno e nell'altro la data della trascrizione o dell'iscrizione determina la prevalenza dei diritti. Se il terzo possessore, invece di essere tale, avesse soltanto acquistato un diritto d'ipoteca sull'immobile rilasciato o spropriato, egli, in ragione del danno che soffrirebbe per l'esercizio di un'ipoteca anteriore che si estende ad altri beni avrebbe diritto alla surrogazione nell'ipoteca medesima per prevalere sui detti beni ai crediti che hanno un'iscrizione posteriore alla sua. Non sembra esservi plausibile motivo per sottoporlo ad un trattamento diverso, quando col rilascio o colla spropriazione egli viene a soffrire un danno eguale, se non più grave ancora, qual terzo possessore. Anche qui esiste il pericolo della collusione tra il creditore ipotecario e gli altri possessori, onde far ricadere l'effetto dell'azione ipotecaria a danno di quel terzo possessore, il quale avrebbe per sè la prevalenza del diritto che si fonda sulla trascrizione anteriore del suo acquisto (Relazione Pisanelli, III, 92).

[1] C. C. Torino, 19 febb. 1869, G. VI, 275; Torino, 15 febb. 1872, G. X, 284.

222. La riduzione delle ipoteche consiste o nel restringerle ad una parte dei beni indicati nella iscrizione, [1] o nel ridurre a quantità minore la somma per cui l'iscrizione fu presa (articolo 2024).

La riduzione delle ipoteche può aver luogo per consenso delle parti interessate o per sentenza pronunziata sopra dimanda degl'interessati.

Per poter consentire validamente la riduzione delle ipo-

[1] La restrizione dell'ipoteca può operarsi, quando più siano gl'immobili ipotecati; e si opera liberandone alcuni, e lasciandone gravati altri, od anche un solo. Se adunque un solo immobile fosse gravato, non può farsi luogo a riduzione d'ipoteca con questo mezzo, sibbene col secondo. Ciò risulta chiaramente dal Processo verbale 43, II. « Continuando poscia l'esame del titolo delle ipoteche (quivi si legge) viene in discussione la proposta di modificare l'articolo 2049 (2024 del Cod.) il quale stabilisce che la riduzione delle ipoteche si opera colla restrizione *ad una parte soltanto* dei beni indicati nell'iscrizione, e di dire invece *ad alcuni soltanto* dei beni ec., e ciò onde evitare il dubbio che potrebbe per avventura sorgere dalla parola *parte*, quasichè la legge permettesse di restringere l'ipoteca ad una *porzione* di un solo stabile; ciò che non è al certo nel concetto del suddetto articolo, e sarebbe contrario a tutti i principî sulla materia. La Commissione riconosce giusta l'osservazione del proponente, e ritiene per certo e fuori di dubbio che l'ipoteca non possa essere ristretta ad una parte di uno stabile, ma soltanto ad uno o più degli stabili ipotecati, che sieno riconosciuti efficaci per l'effetto dell'ipoteca medesima. Opina però che questo cenno nel processo verbale sia bastante per lo scopo cui mirava la detta proposta: nella quale opinione concorre pure il proponente. »

teche, si richiede la capacità di disporre del credito che ne resta garantito (arg. art. 2034). Perciò non possono consentirla nè le persone che hanno solamente l'amministrazione del loro patrimonio, quali i minori emancipati e i maggiori inabilitati. Del pari non possono consentirla gli amministratori convenzionali o legali del patrimonio altrui nel quale sia compreso il credito ipotecario. Nulla rileva che questo sia stato parzialmente soddisfatto, e che la riduzione si voglia fare nel primo o nel secondo modo. [1] Ma senza dubbio le anzidette persone possono consentire la riduzione delle ipoteche, ove a tale atto siano debitamente autorizzate.

Non è in generale ammessa la domanda di riduzione delle ipoteche nè riguardo alla quantità dei beni nè riguardo alla somma, se l'una o l'altra sia stata determinata per convenzione o per sentenza; ostandovi nel primo caso l'obbligazione che nasce dal contratto, e nel secondo l'osservanza dovuta alla sentenza che forma legge tra le parti alle quali si riferisce (art. 2025). Non è neppure ammessa la dimanda di riduzione delle ipoteche legali dei venditori od altri alienanti e dei coeredi, soci ed altri condividenti (art. 2025 cong. coll'art. 1969 1° e 2°).

Può dimandarsi la riduzione delle altre ipoteche legali e delle giudiziali, se i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore eccedente la cautela da somministrarsi, o se la somma determinata dal creditore nella iscrizione, eccede di un quinto quella che è dal giudice dichiarata dovuta (art. 2026). Il valore dei beni è riputato eccedente, quando supera di un terzo l'importare dei crediti iscritti, accresciuto degli accessori a norma dell'articolo 2010 (art. 2027). Può dimandarsi eziandio la riduzione delle ipoteche convenzionali, se la somma determinata dal creditore nell'iscrizione eccede di un quinto quella che è realmente dovuta (arg. art. 2026). [2] Nulla rileva del resto

---

[1] Aubry e Rau, § 293 bis, pag. 397 testo e nota 1.

[2] Non considero, in ordine alla riduzione delle ipoteche convenzionali, il caso che i beni compresi nell'iscrizione abbiano un valore eccedente la cautela da somministrarsi; perocchè in esse la qualità dei beni dev'essere essenzialmente determinata; perciò osta alla loro riduzione l'articolo 2025.

che i crediti garantiti siano puri o condizionali, determinati o indeterminati, certi o eventuali. [1]

La dimanda di riduzione può essere promossa da tutti gl'interessati; perciò non solo dal debitore, ma eziandio dal terzo possessore e dai creditori ipotecari del debitore comune (art. 2026). [2]

223. Facendosi luogo alla riduzione delle ipoteche, quegli che vuole farla eseguire sui registri delle ipoteche, deve rimettere all'uffizio del conservatore l'atto che vi fa luogo, cioè o la convenzione formatasi a tale obbietto dalle parti interessate, o la sentenza del giudice (arg. art. 2038 princ.). [3]

La riduzione della relativa iscrizione si eseguisce in margine della medesima, colla indicazione del titolo con cui è stata consentita od ordinata, e della data in cui si eseguisce, e deve portare la sottoscrizione del conservatore (arg. articolo 2038 alinea). [4]

Le spese necessarie per la riduzione sono a carico del richiedente, eccetto che essa abbia luogo per eccesso nella determinazione del credito fatta dal creditore; perchè allora sono a suo carico (art. 2028 princ. e alinea 1°). Le spese del giudizio poi sopra contestazioni che venissero fatte intorno alla riduzione, sono a carico del soccombente ovvero compensate secondo le circostanze (art. cit. alinea 2°).

224. Gli effetti della riduzione delle ipoteche variano col modo con cui si opera. Se sia fatta col primo modo, cioè col restringere le ipoteche ad una parte dei beni indicati nell'iscrizione, essa ne libera l'altra parte. Se è fatta col secondo modo, cioè col ridurre a quantità minore la somma per cui l'iscrizione fu presa, diminuisce soltanto l'importanza quantitativa del diritto ipotecario; ma questo continua a gravare sopra i beni come per lo innanzi.

---

[1] Chiesi, VI, 152.

[2] Vedi Chiesi, V, 1052; VI, 150.

[3] [4] Mancando disposizioni formali che regolino questa materia, non resta che valersi delle analoghe.

La liberazione di parte de' fondi, prodotta dalla riduzione delle ipoteche è definitiva; in quanto che permane a favore de' terzi, siano acquirenti o creditori, anco allorchè gl'immobili rimastivi soggetti divengano, per accidenti impreveduti, insufficienti a garantire i diritti de' creditori; ed anco allorchè periscano o siano evitti al debitore ipotecario. Nulla rileva che gli acquirenti o creditori siano anteriori o posteriori alla riduzione.

La riduzione delle ipoteche produce cotali effetti rispetto ai terzi, sebbene avuto riguardo ai titoli, in base ai quali fu fatta, non sia nè legittima, nè regolare. [1]

Ma gli effetti della riduzione non sono irrevocabili; imperocchè se i beni rimasti soggetti all'ipoteca periscano o si deteriorino tanto da divenire insufficienti alla sicurezza del creditore, questi ha diritto ad un supplemento d'ipoteca, e in mancanza, al pagamento del suo credito (arg. art. 1980). Parimente ha egual diritto nel caso che la somma a cui la ipoteca è stata ridotta, sia inferiore all'ammontare del suo credito. Ancora qui l'ipoteca supplementare produce effetto e prende grado dalla data della sua iscrizione.

225. Se siasi proceduto alla riduzione delle ipoteche per errore che poi venga discoperto, o per sentenza che venga riformata o cassata, o per un atto di consenso che venga annullato o riconosciuto falso, la medesima può essere annullata; ma l'originaria iscrizione non rivive di pieno diritto: è necessario che il creditore ne prenda una nuova.

La nuova iscrizione non può essere opposta nè ai creditori che si sono iscritti nel tempo passato dalla riduzione alla nuova iscrizione, nè agli acquirenti che abbiano trascritto il loro titolo di acquisto, prima che la nuova iscrizione fosse eseguita. Al contrario essa riprende per regola il suo effetto contro i creditori iscritti anteriormente alla riduzione e contro gli acquirenti il cui titolo di acquisto fosse stato trascritto parimente prima della riduzione medesima; imperocchè da una parte non è giusto che la condizione del creditore ipotecario che consenti

---

[1] Torino, 13 maggio 1872, G. IX, 427.

o subì la riduzione sia peggiorata a profitto delle anzidette persone, e dall' altra queste, non ostante l'effetto retroattivo attribuito alla nuova iscrizione riguardo a loro, conservano i loro diritti quali per lo innanzi ad esse spettavano. [1] Questa regola però non è applicabile al terzo acquirente che aveva trascritto il titolo di acquisto prima della riduzione, e nell'intervallo ha pagato il prezzo al venditore o agli altri creditori iscritti; perocchè la riduzione, opera altrui, non può nuocere ad esso, non imputabile di alcuna colpa, e che senza di quella riduzione, avrebbe liberato il fondo anche di tutta l'ipoteca ridotta. [2]

226. Le ipoteche possono estinguersi in nove diversi modi; alcuni de' quali sono comuni all'obbligazione, di cui garantiscono l'adempimento, gli altri propri. Appartengono alla prima classe le cause estintive delle obbligazioni garantite; gli altri compongono la seconda classe.

Pertanto in primo luogo le ipoteche si estinguono coll'estinguersi dell' obbligazione principale che garantivano, non potendo continuare a sussistere l'accessorio, ove venga a cessare di esistere il principale (art. 2029 1º). Nulla rileva che la obbligazione siasi estinta per l'effettivo pagamento di ciò che era dovuto; per l'offerta del medesimo seguita dal deposito, a norma di legge; per compensazione; per remissione del debito; per novazione o per prescrizione.

Ma rispetto alla novazione, giova ricordare che le ipoteche del credito anteriore non passano in quello che gli è sostituito, se il creditore non ne ha fatta espressa riserva; secondariamente quando la novazione si effettua per sostituzione di

---

[1] Consulta Troplong, III, 746 bis; Duranton, XX, 203; Demolombe, VIII, 143 in fine; Martou, III, 1224; Pont, XI, 1107; Aubry e Rau, III, § 293, pag. 396.

[2] In diritto francese si ammette una seconda eccezione pel caso che un creditore iscritto prima della riduzione, siasi astenuto, in virtù di questa, di prendere un' altra iscrizione che avrebbe avuto la preferenza su quella delle ipoteche ridotte. Ma questo caso non può neppure verificarsi in diritto patrio, secondo il quale, in modo generale ed assoluto, le ipoteche non producono effetto e non prendono grado che dalla data dell' iscrizione.

un nuovo debitore, le ipoteche primitive del credito non si trasferiscono sui beni del nuovo debitore; infine se la novazione si effettua tra il creditore ed uno dei debitori in solido, le ipoteche pel credito anteriore non possono essere riservate che sui beni di quello che contrae il nuovo debito (art. 1274-1276). Quanto alla confusione, essa produce naturalmente sull' ipoteca lo stesso effetto che sulla obbligazione garantita, cioè ne rende impossibile l' esercizio anzichè estinguerla; perciò ove venga a cessare retroattivamente la causa che la produsse, l' ipoteca torna ad essere operativa come l' obbligazione.[1] Da ultimo in ordine alla prescrizione, essa estinguendo l'azione personale del creditore, estingue per necessità in pari tempo l' ipoteca, che resta ancora in questa ipotesi priva di oggetto, non potendo più pretendersi il soddisfacimento dell' obbligazione che era intesa a garantire (art. 2030). Donde risulta che estingue l' ipoteca la stessa prescrizione che la obbligazione; perciò, se questa sia soggetta alla prescrizione ordinaria di trent' anni, o alle straordinarie di cinque, tre o due anni, o di un anno, o di sei mesi, in capo a tali termini si estingue eziandio l' ipoteca che ne garantiva il soddisfacimento.[2] Essendo una e identica la prescrizione del credito e dell' ipoteca, è chiaro che tutte le cause che sospendono o interrompono la prescrizione riguardo al primo, hanno effetto anche riguardo alla seconda.[3] I creditori del debitore e gli acquirenti de' suoi beni possono valersi di questa prescrizione,

---

[1] Consulta e intendi in questo senso il Processo verbale, 43, V; ma vedi il num. seg.

[2] Evidentemente questa causa di estinzione è compresa nella prima classe cioè in quelle che estinguono l' obbligazione garantita; perciò l' articolo 2030 in questa parte è una ripetizione dell' articolo 2029 1°. Tale ripetizione però non è senza vantaggio; perciocchè da una parte serve ad abrogare formalmente la Leg. 7, C. de prescript. 30, vel 40 ann.; dall' altra mette bene in rilievo la differenza riguardo al tempo della prescrizione fra l' ipotesi già considerata e quella in cui i beni ipotecati siano passati in un terzo possessore (Consulta Troplong, III, 874 e seg.; Pont, XI, 1242).

[3] Consulta Persil, art. 2180, n. 29; Grenier, II, 510; Troplong, III, 877; Pont, XI, 1244.

non ostante che egli vi abbia rinunziato (art. e arg. art. 2112). Ma ove si tratti delle prescrizioni brevi, fondate sopra presunzioni di pagamento, i creditori ipotecari ai quali vengono opposte, possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono, per accertare se realmente ha avuto luogo la estinzione del debito (art. 2142). [1]

227. In secondo luogo le ipoteche si estinguono colla distruzione dell'immobile gravato; consista esso in terreno o in edifizio (art. 2029). [2] Ma ove sia stato assicurato, le ipoteche passano in certa guisa sopra le somme dovute dagli assicuratori, e ove ne venga fatta la spropriazione per causa di pubblica utilità, o vi siano imposte servitù legali, passano del pari sulle somme dovute per tali titoli (art. 2029 2° cong. coll'articolo 1951). Al contrario le ipoteche non si estinguono colla mutazione della cosa che ne è gravata; così l'ipoteca stabilita sopra un'area non si estingue, ove questa venga edificata; anzi si estende all'edifizio come accessorio dell'area medesima. [3]

In terzo luogo le ipoteche si estinguono colla rinunzia del creditore (art. 2029 3°). Questa rinunzia non è soggetta ad alcuna formalità; perciò può farsi non solo per scrittura pubblica e privata, ma anche verbalmente, e può essere anche tacita. [4] Intorno ai fatti dai quali si potrebbe dedurre, interessa particolarmente di notare in primo luogo che il consenso prestato dal creditore ipotecario alla vendita dell'immobile gravato, importa rinunzia al diritto di agire coll'azione ipotecaria contro l'acquirente ma non a quello di esser preferito agli altri creditori, salve sempre altre circostanze. In secondo luogo, il consenso prestato dal creditore ipotecario per la costituzione

---

[1] Consulta Grenier, II, 519; Troplong, III, 878 bis; Martou, III, 1349; Pont, X, 1246; Chiesi, V, 1157; VI, 162.

[2] Leg. 8 princ. D. quib. mod. pig. vel hypot.

[3] Leg. 16, § 2, D. de pign.; Chiesi, V, 1168; VI, 157.

[4] La efficacia della rinunzia tacita, come estintiva delle ipoteche, è seriamente contrastata nel diritto francese: nel diritto patrio non può esserlo, attesa la dichiarazione fattane in seno alla Commissione coordinatrice (Vedi Processo verbale 43, IV).

di un' ipoteca a favore di un altro sopra gli stessi beni, importa soltanto rinunzia al grado a favore di quest' ultimo. Infine la rinunzia ad un' iscrizione ipotecaria non importa in generale rinunzia all' ipoteca. [1] In ogni caso la rinunzia non dev' essere ammessa, se non risulta in modo certo ed evidente; e nel dubbio deve essere esclusa. [2] Per l' efficacia della rinunzia, non è necessaria l' accettazione di quello a cui favore è fatta.

In quarto luogo le ipoteche si estinguono col pagamento dell' intero prezzo nei modi stabiliti dalla legge nei giudizi di graduazione (art. 2029 4°). [3] Nulla rileva che l' acquirente liberi gl' immobili acquistati dalle ipoteche colle formalità prescritte a tal uopo dalla legge, o che i creditori li facciano subastare; invero i giudizi di graduazione hanno luogo in ambedue i casi. [4] Anche il pagamento parziale eseguito a richiesta dei creditori iscritti a norma dell' articolo 2023, estingue le ipoteche.

In quinto luogo le ipoteche si estinguono collo spirare del termine a cui furono limitate (art. 2029 5°).

In sesto luogo le ipoteche si estinguono col verificarsi della condizione risolutiva che vi fu apposta (art. 2029 6°).

In settimo luogo le ipoteche si estinguono colla prescrizione dell' azione ipotecaria. Questa è affatto distinta e indipendente dalla prescrizione dell' azione personale del creditore; e non si compie che a favore del terzo possessore dei beni ipotecati e non obbligato personalmente pel debito: rispetto a quest' ultimo la prescrizione dell' ipoteca non corre, finchè sussiste il debito. [5]

---

[1] Consulta Merlin, Rép. hypot. sect. I, § 13, n. 5 in fine; Persil, art. 2180, n. 26; Grenier, II, 505 e seg.; Troplong, IV, 869 e seg.; Pont, XI, 1237 e seg.; Aubry e Rau, III, § 292, pag. 490 e 491; Chiesi, V, 1151.

[2] Processo verbale cit. loc. cit.

[3] Anche questa causa di estinzione delle ipoteche è compresa fra quelle considerate nel n. 1° del citato articolo; ma la sua formale enunciazione vale a prevenire il dubbio che potrebbe nascere, se la semplice collocazione che i creditori ipotecari ottenessero nel giudizio di graduazione, estingua o no le loro ipoteche, indicando chiaramente che non le estingue.

[4] Vedi Chiesi, VI, 159.

[5] Torino, 1 agosto 1872, G. IX, 624.

Questa prescrizione si compie col decorso di trent' anni (art. 2030).[1] I trent'anni incominciano a decorrere dal giorno in cui il terzo possessore acquista i beni ipotecati, qualunque causa esista che per diritto comune impedirebbe o sospenderebbe la prescrizione; perocchè essa è affatto inefficace riguardo al terzo possessore anzidetto (art. 2121); in specie essa anche durante il matrimonio corre contro la moglie del venditore dell'immobile, rispetto all'ipoteca legale non iscritta, sebbene in tal tempo non possa aver luogo prescrizione tra coniugi.[2] Il creditore ipotecario però può interrompere la prescrizione, dirigendo atti d'interruzione contro il terzo possessore medesimo.

In ottavo luogo le ipoteche si estinguono con la risoluzione *ex tunc* del diritto di proprietà di colui, debitore o terzo, dal quale provengono (art. e arg. art. 1976).[3]

Per ultimo la riduzione delle ipoteche, operata col restringerle ad una parte dei beni gravati, le estingue in riguardo all' altra parte.

Ma senza dubbio la decadenza del debitore dal benefizio del termine non risolve l' ipoteca concessa per la esecuzione della obbligazione.[4]

228. Le ipoteche rinascono col credito, se il pagamento vien dichiarato nullo; perocchè avendosi per non avvenuto, si ha pure necessariamente per non esistita la causa dell' estinzione del credito e dell'ipoteca (art. 2031); ma questa decisione non è punto applicabile al caso in cui il creditore soddisfatto retrodia al debitore la cosa ricevuta in pagamento; perciocchè

---

[1] Il testo del citato articolo 2030 tace a ragione la prescrizione decennale; perchè da una parte la prescrizione di cui è parola, mira ad estinguere l'azione ipotecaria spettante ai creditori iscritti; dall' altra, il terzo possessore, atteso il principio generale ed assoluto della pubblicità, non può mai invocare la *buona fede*, requisito essenziale per la prescrizione decennale (Consulta Chiesi, VI, 165).

[2] Consulta Chiesi, VI, 166; *contro* Torino, 26 luglio 1872, G. IX, 564; ma vedi quivi nota 1.

[3] Consulta Chiesi, V, 1165; VI, 161.

[4] C. C. Napoli, 17 dicembre 1867, A. II, 1, 263.

tal atto non fa rivivere già l'antico debito, ma ne crea uno nuovo. [1] Parimente rinascono col risolversi retroattivamente la causa che produsse la confusione; [2] e più generalmente per ogni causa che abbia tale virtù, giusta i principî generali di diritto. [3]

Atteso però il principio della pubblicità, necessaria alle ipoteche per esser valide, esse, rinate che siano, debbono essere nuovamente iscritte, ove la loro iscrizione originaria non sia stata conservata. Perciò nel primo caso non possono prender grado che dalla nuova iscrizione (art. 2032). [4]

229. La cancellazione di un'iscrizione è la dichiarazione intesa a far conoscere che la iscrizione medesima deve considerarsi come non esistita. [5]

La cancellazione può aver luogo volontariamente per consenso delle parti interessate o forzatamente per sentenza o provvedimento passati in giudicato (art. 2033 e 2036).

La capacità di consentire la cancellazione di un'iscrizione varia, secondo che si voglia procedere alla medesima dopo o senza essere soddisfatto il credito garantito. Nel primo caso, può consentire a cancellare l'iscrizione della relativa ipoteca ogni persona capace ad esigerne il pagamento e a liberarne il debitore (art. e arg. *a contr.* 2035). Quindi, per esempio, la moglie legalmente separata dal marito per colpa di lui, riscuotendo il suo credito, può senza autorizzazione consentire a cancellare l'iscrizione dell'ipoteca che lo garantiva (art. 135 2°). Medesimamente il socio incaricato dell'amministrazione della società, ricevendo il pagamento di un credito sociale ipotecario,

---

[1] Torino, 23 dicembre 1868, G. VI, 28.

[2] Vedi num. preced.

[3] Consulta Chiesi, VI, 167.

[4] Consulta Chiesi, VI, 168.

[5] Appare dalla definizione data che la parola *cancellazione* ha qui un significato affatto speciale e tecnico, forse non del tutto esatto. Perciò forse nell'alinea dell'articolo 2038, si trova gittata la voce *rettificazione* di essa (iscrizione) come sinonima dell'altra.

può consentire a cancellare l'iscrizione della relativa ipoteca.[1] Ma non è necessario che l'atto con cui viene consentita la cancellazione dell'ipoteca, contenga la prova dell'eseguito pagamento: basta a tale effetto anche una quietanza separata, riservato però il diritto al conservatore di esigerne l'autenticazione per garantirsi contro ogni responsabilità. Se poi una persona non abbia la capacità di esigere e di liberare il debitore che sotto certe formalità o condizioni, non può neppure consentire alla cancellazione dell'iscrizione dell'ipoteca garante del suo credito, se non osservate le stesse formalità o verificatesi le stesse condizioni (art. 2034). Quindi il minore emancipato, soddisfatto del suo credito ipotecario, non può consentire la cancellazione della relativa iscrizione, se non coll'assistenza del curatore; perocchè senza di questa non può neppure riscuotere i suoi crediti (art. 318). Del pari il minore divenuto maggiore non può consentire la cancellazione della iscrizione della sua ipoteca legale gravante i beni del tutore, se non dopo approvato definitivamente il conto di tutela; perchè non può neppure dichiarare che questi si è liberato da ogni debito, o che a nulla è tenuto verso di lui (art. 307 alinea).

Nel secondo caso, in cui cioè il credito ipotecario non sia soddisfatto, non sono capaci di consentire la cancellazione della relativa iscrizione, se non quelle persone che hanno la capacità di disporre del credito medesimo; perocchè gli effetti della cancellazione non sono diversi da quelli derivanti dalla liberazione del debitore, in quanto almeno distrugge la garantia del pagamento del credito. Perciò nè il padre, nè il tutore, nè qualunque altro amministratore, ancorchè autorizzati ad esigere e liberare il debitore dei rispettivi rappresentati, non possono consentire che sia cancellata la relativa iscrizione (art. e arg. art. 2035); nè il marito può consentire a cancellare l'iscrizione delle ipoteche garanti de' crediti della moglie, benchè costituiti in dote; eccetto che essi siano divenuti proprietà del marito.

---

[1] Consulta Troplong, III, 738 bis; Martou, III, 1189; Pont, X, 1077 e seg.; Aubry e Rau, III, § 281, pag. 387.

Del resto il creditore ipotecario capace può anche per atto unilaterale rinunziare alla propria iscrizione, dando incarico al conservatore di cancellarla. [1]

La cancellazione dell'ipoteca non può essere consentita, se non con atto pubblico o scrittura privata; e in questo secondo caso, la sottoscrizione del creditore che l'ha consentita, dev'essere autenticata da notaio o accertata giudizialmente. Gli atti poi seguiti in paese estero debbono essere debitamente legalizzati (art. 2033 alinea cong. cogli art. 1978, 1987 e 1990).

230. La cancellazione delle iscrizioni ipotecarie può essere dimandata e dev'essere ordinata giudizialmente nei seguenti casi, cioè *a)* quando l'ipoteca non sussiste (art. 2036); *b)* quando l'iscrizione è nulla (art. cit.); *c)* quando il credito garantito siasi estinto per qualsiasi causa o l'azione personale del creditore sia prescritta; *d)* quando nonostante la esistenza del credito, l'ipoteca si estingua per una delle cause che le è propria, quale per esempio, lo spirare del termine a cui fu limitato, il verificarsi della condizione risolutiva che vi fu apposta.

Può dimandare giudizialmente la cancellazione delle iscrizioni ogni persona che vi abbia interesse; quindi non solo il debitore, ma eziandio i creditori posteriormente iscritti e i terzi acquirenti degl' immobili gravati. Il debitore però non è ammesso a dimandare la nullità dell' iscrizione in base a soli difetti di forma. [2]

Tale dimanda dev' essere promossa contro le parti interessate, cioè contro i creditori iscritti (arg. art. 2033). Se la cancellazione fosse stata ordinata senza l'intervento de' medesimi, il conservatore non può eseguirla, sotto pena di rispondere verso i medesimi d'ogni danno che potessero soffrirne. [3]

La cancellazione non può nè dev' essere eseguita, se non

---

[1] C. C. Torino, 10 settembre 1870, G. VII, 649.

[2] Consulta Merlin, Rép. v° Radiation, § 11, e Quest. v° Inscript. hypot. § 1; Troplong, III, 745; Pont, XI, 1083; Aubry e Rau, III, § 281, pag. 391.

[3] Consulta Pont, XI, 1094; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 391 testo e nota 22.

dopo che la sentenza o il provvedimento che l'hanno ordinata, siano passati in giudicato (art. 2036).

231. Chi richiede la cancellazione di un' iscrizione , deve rimettere all' ufficio del conservatore l' atto che vi fa luogo (art. 2033 e 2038).

Se fu convenuto od ordinato che la cancellazione non debba aver luogo che sotto condizione di nuova ipoteca, di nuovo impiego od altra, il richiedente deve far constare al conservatore che le condizioni si sono adempite; altrimenti quest' ultimo può e deve rifiutarsi di eseguire la cancellazione richiestagli (art. 2037).

Può e deve parimente rifiutarsi di procedere alla cancellazione dell'iscrizione se non gli venga constatato, essere stato eseguito l' impiego del capitale riscosso nei casi in cui dalla legge è richiesto, come condizione della capacità di esigere e liberare il debitore e perciò anco della capacità di consentire la cancellazione; tali sono i casi degli articoli 318 e 1406.

La dichiarazione che l' iscrizione si debbe avere per cancellata, dev' essere annotata in margine dell' iscrizione medesima. L' annotazione deve indicare il titolo con cui la cancellazione è stata consentita od ordinata, e la data in cui si eseguisce, e dev' essere sottoscritta dal conservatore (art. 2038 alinea).

Ove il conservatore si ricusi di procedere alla cancellazione di un'iscrizione, la parte richiedente può richiamarsene al tribunale civile, il quale provvederà in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e sentito pure d' uffizio il conservatore nelle sue osservazioni scritte. Questa procedura economica deve seguirsi tanto nel caso di cancellazione volontaria, quanto in quella ordinata per sentenza. [1] Deve seguirsi anche quando, oltre alla cancellazione dell'iscrizione, si chieda la condanna del conservatore medesimo al rifacimento dei danni. [2] Se invece di tal procedura, sia stato istaurato il procedimento sommario all' udienza, il tribunale deve assolvere il conservatore dall' osservanza del giudizio, salvo all' altra parte il diritto di riproporre le sue istanze colle forme economiche. [3] Ma contro il

---

[1] [2] [3] Firenze, 20 apr. 1871; C. C. Torino, 1 dic. 1871, A. VI, 2, 170; e VI, 1, 160.

provvedimento del tribunale è ammesso il richiamo in appello ed in cassazione, in conformità delle leggi generali, osservate le anzidette forme di procedimento (art. 2039 princ. e alinea 1°).

Queste forme di procedimento però non possono osservarsi quando *a)* il tribunale ordini, come può, che siano chiamate le persone che si presumono interessate; *b)* quando la domanda di cancellazione sia proposta direttamente in contraddittorio degli interessati. Debbono invece osservarsi le norme del procedimento sommario, sentito il pubblico ministero (art. 2039 al. ult.).[1] Ma a questo effetto non può dirsi terzo interessato il creditore che ha già prestato il consenso alla cancellazione, e contro del quale nessuna domanda si propone dal reclamante, sebbene il conservatore abbia elevato il dubbio sulla regolarità di questo consenso. [2]

232. Eseguita la cancellazione di un'iscrizione, l'immobile è liberato dall'ipoteca che vi era iscritta; attalchè i terzi sono garantiti della libertà del medesimo, senza essere obbligati di verificare i termini dell' atto in forza del quale l' ipoteca fu cancellata; [3] in altre parole, la cancellazione di un' iscrizione ipotecaria produce effetto rispetto ai terzi, quand' anche riscontrata coi titoli, in base ai quali fu fatta, si ravvisi illegittima ed irregolare. [4] Ma il diritto d'ipoteca non si estingue pel solo fatto di essere stata consentita dal titolare la cancellazione dell' iscrizione; eccetto che non risulti, aver voluto rinunziare eziandio alla sua ipoteca; [5] perciò egli, ove non sia soddisfatto del credito ipotecario, può prendere nuova iscrizione, la quale però giusta le regole generali, non prende grado che dalla sua data. [6] Molto meno la cancellazione dell' ipoteca per se sola

---

[1] Vedi Firenze e C. C. Torino cit.

[2] Firenze cit.

[3] Casale, 26 gennaio 1869, G. VI, 325.

[4] Torino, 13 maggio 1872, G. IX, 427.

[5] Vedi sopra n. 227 versic. *In terzo luogo*.

[6] Consulta Pont, XI, 1106; Aubry e Rau, III, § 228, pag. 395.

attenta all'esistenza e alla portata del credito che era garantito dall'iscrizione ipotecaria. [1]

233. Se siasi proceduto alla cancellazione di un'iscrizione per errore che poi venga discoperto o per sentenza che venga riformata o cassata o per un atto di consenso che venga annullato o riconosciuto falso, si debbono applicare, *mutatis mutandis*, le regole superiormente esposte sull'annullamento della riduzione delle ipoteche. Adunque fra le altre cose, l'iscrizione originaria non rivive di diritto, ed è necessaria invece una nuova iscrizione che secondo casi ha o no effetto retroattivo. [2]

[1] Consulta C. C. Torino, 15 novembre 1866, G. IV, 20.

[2] Vedi sopra n. 225.

TITOLO XXIV.

DELLA SEPARAZIONE DEL PATRIMONIO DEL DEFUNTO DA QUELLO DELL' EREDE

SOMMARIO

234. Che cosa sia la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede — Da chi e contro quali persone possa dimandarsi — Rispetto a quali beni possa dimandarsi.
235. In quali casi si faccia luogo a questa separazione.
236. In qual modo si operi la separazione anzidetta, in ordine ai mobili e agl'immobili — Entro qual tempo debba effettuarsi — *Quid iuris*, se la eredità sia stata accettata col benefizio d' inventario?
237. Quali siano gli effetti della separazione medesima — A favore di quali persone si producano — A qual tempo rimontino.
238. Se e in qual modo l'erede possa impedire o far cessare la separazione dei patrimoni.

234. La separazione del patrimonio del defunto da quello dell' erede è un benefizio legale, mediante cui i creditori di una successione ed i legatari possono impedire la confusione giuridica degli anzidetti patrimoni per evitare il pregiudizio che questa potrebbe loro cagionare, assicurandosi di fronte ai creditori dell'erede, la preferenza sui beni ereditari (art. 2055). [1]

Possono dimandare la separazione del patrimonio del defunto dal patrimonio dell' erede i creditori dell' eredità ed i legatari (art. 1032). Nulla rileva che i loro crediti o i legati siano puri e semplici o sottoposti ad una modalità qualunque; quindi possono dimandarla anche i titolari di crediti o di legati sospesi da una condizione o che siano a termine (arg. art. 2064). Non rileva neppure che l'atto da cui risulta il credito, sia pubblico o privato; nè che la causa del medesimo sia la legge, il contratto, il quasi-contratto, il delitto e il quasi-delitto; nè che il credito sia contestato (arg. art. 2064). Nemmeno rileva che il

---

[1] Vedi Dig. De separat. XLII, 6; Cod. de separ. VII, 72; consulta pure la pregevole Dissertazione di Laurea del Dottor Giorgio Enrico Levi, Capi I-IV, e Capo V, § 1.

soddisfacimento del credito o del legato sia garantito da cauzioni od anche da ipoteche o da privilegi sui beni del defunto; perciò non solo i suoi creditori chirografari ma eziandio gl'ipotecari e i privilegiati possono dimandare la separazione del patrimonio. Non rileva neppure che creditore del defunto sia una terza persona o il suo stesso erede; inquantochè ancor egli può dimandare la separazione de'patrimoni, quando vi abbia interesse, quando cioè il suo credito non siasi estinto affatto o soltanto in parte per confusione. [1] Infine non rileva che l'eredità sia stata accettata puramente e semplicemente o col benefizio d'inventario (art. 2058). Ma non sono ammessi a dimandare la separazione dei patrimoni i creditori e i legatari che abbiano seguíto la fede dell'erede; facendo con lui o contro di lui atti i quali suppongano necessariamente la loro intenzione di accettare senza riserva gli effetti della confusione opratasi coll'accettazione pura e semplice dell'eredità (art. 2056). [2]

Al contrario la separazione dei patrimoni non può essere dimandata dai creditori dell'erede, essendo stabilita ad esclusivo interesse dei creditori ereditari e dei legatari. [3] Essi però, giusta le regole generali, possono impugnare l'accettazione dell'eredità, ove provino che l'erede l'abbia fatta in frode delle loro ragioni (art. 1235).

Le anzidette persone godono del benefizio della separazione de' patrimoni individualmente; perciò non giova che a quelle fra esse che lo hanno dimandato (art. 2063). [4]

La separazione del patrimonio non può dimandarsi che contro l'erede del defunto o altro rappresentante legittimo del-

---

[1] Leg. 7, C. de bonis auct. iud. pass.; Chabot, art. 878, n. 5-7; Toullier, IV, 539; Duranton, VII, 472; Vazeille, art. 878, n. 2; Dollinger, Traité de la séparation des patrimoines, n. 46 e seg.

[2] Tale è il pensiero dell'articolo 2056, espresso col termine *novazione* che in questo luogo è affatto improprio (Consulta Leg. 1, § 10, 11 e 15, D. de separat.; Demolombe, XVII, 157; Dollinger, op. cit. n. 73 e seg.; Aubry e Rau, VI, § 619, pag. 472 testo e nota 6, quat. édit.; Levi, op. cit. Capo V, § V, pag. 83 e seg.).

[3] Consulta Leg. 1, § 2, D. de separat.

[4] Vedi Leg. 1, § 16, D. de separat.

l' eredità (art. 900 Cod. di proc. civ. e art. 982 Cod. civ.). Se più siano gli eredi, la separazione può dimandarsi contro tutti o contro alcuno di essi soltanto. In quest' ultimo caso però la separazione non può avere per oggetto che la quota di patrimonio appartenente a quello degli eredi, contro cui è richiesta. Ma è indifferente che l' erede sia immediato o mediato per trasmissione (art. 939); ben inteso che anco in quest' ultimo caso il diritto alla separazione è esercibile dai creditori e legatari del primo autore in riguardo al patrimonio di lui soltanto.

Al contrario non può dimandarsi contro il cessionario dell' eredità; perocchè questi non è che un successore particolare dell' erede. [1] La cessione però non impedisce l' esercizio del diritto alla separazione contro l' erede; e che la separazione abbia in generale effetto contro il suo cessionario. Inoltre i creditori del defunto e i legatari, se v' abbiano interesse, possono impugnare la cessione coll' azione pauliana (art. 1235).

Il diritto alla separazione comprende tutto il patrimonio del defunto che costituiva la garantia comune de' suoi creditori (art. 1949). Quindi comprende non solo i beni lasciati in natura dal medesimo, ma eziandio il prezzo non ancora pagato di quelli venduti, e tutte le cose acquistate in surrogazione de' medesimi; in base alla massima: *in iudiciis universalibus, pretium succedit loco rei, et res loco pretii.* Comprende pure i crediti che il defunto aveva contro l'erede, impedendo la separazione che essi si estinguano per confusione. Chè anzi comprende tutte le accessioni de' beni ereditari, ed in specie i frutti naturali e civili dal giorno della morte dell' autore dell' erede, contro cui è dimandata la separazione; quand' anche la dimanda non venga proposta che nell' ultimo giorno utile; giacchè è sempre vero che *accessorium sequitur principale, et fructus augent hereditatem.* [2] Al contrario

---

[1] Leg. 2, D. de separat.; Delvincourt, II, 178; Duranton, VII, 491; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 480 testo e nota 29; *contro* Vazeille sull'art. 880, n. 6.

[2] Consulta su queste diverse proposizioni, Merlin, Rép. v⁰ Séparation de patrim. § 3, n. 2; Toullier, IV, 541; Grenier, Des hypot. II, 431 e seg.; Troplong, Des hypot. II, 326; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 476 e seg.

lo stesso diritto non è esercibile nè sui beni rientrati nel patrimonio per collazione, e molto meno su quelli riunitivi fittiziamente pel calcolo della quota disponibile; perciocchè tali operazioni hanno luogo a favore degli eredi e non dei creditori. [1] È poi inefficace in ordine ai mobili ereditari confusisi con quelli dell'erede, e al prezzo di beni mobili o immobili riscosso da esso o altrimenti confusosi nel suo patrimonio. [2]

235. Il diritto alla separazione dei patrimoni è esercibile in tutti i casi in cui interessa ai creditori di un defunto e ai suoi legatari d'impedire o far cessare la confusione del patrimonio di lui con quello dell' erede. Perciò fra gli altri casi, se il debitore principale divenga erede del suo fideiussore, il creditore può dimandare la separazione de' patrimoni. Parimente può dimandarla nel caso in cui il fideiussore divenga erede del suo debitore. Infine se alcuno raccolga le eredità di due persone, esempligrazia, della madre e del padre, e siansi perciò confuse in lui le ragioni dell'una contro dell'altro e viceversa, i creditori dell'una o dell'altro possono dimandare la separazione de' patrimoni. [3]

236. La separazione dei patrimoni non si opera mai *ipso iure*. Essa riguardo ai mobili, dev'essere dimandata giudizialmente (art. 2059). La dimanda dev'essere proposta contro l'erede o altro rappresentante legittimo dell'eredità, davanti il pretore del mandamento in cui si aprì la successione, se il valore dei mobili non ecceda lire mille cinquecento, e, ove le ecceda, davanti il tribunale civile con citazione in via sommaria. L'autorità giudiziaria, che pronunzia la separazione, deve ordinare l'inventario dei beni mobili se non sia ancora fatto, e dare i provvedimenti necessari per la loro conservazione (art. 900 e 901 Cod. proc. civ.).

---

[1] Vedi Leg. 1, § 12, D. de separ. XLII, 6; Duranton, VII, 484; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 478-479.

[2] Consulta Duranton, VII, 183; Demolombe, XVII, 180 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 479.

[3] Consulta Leg. 3 princ. D. eod.; Chabot, sur l'art. 878, n. 7; Delvincourt, II, 56, nota *a*; Duranton, VII, 473; Demolombe, XVII, 150 e seg.; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 474; Levi, op. cit. Capo, V, § 2, pag. 83-84.

È provvedimento di conservazione la nomina di un sequestratario, che debba prendere in custodia i mobili inventariati (art. 922 Cod. di proc. civ.).

Quanto poi agl'immobili, il diritto alla separazione si esercita mediante l'iscrizione del credito o del legato sopra a ciascuno degl'immobili stessi presso l'uffizio delle ipoteche del luogo in cui sono situati. Tale iscrizione si eseguisce nei modi determinati dall'articolo 1987,[1] aggiungendovi il nome del defunto e quello dell'erede se è conosciuto, e la dichiarazione che viene presa a titolo di separazione dei patrimoni. Non è però necessaria per tale iscrizione l'esibizione del titolo; perchè il creditore del defunto può mancare di un atto scritto e sarebbe ingiusto che tale circostanza lo privasse del diritto alla separazione (art. 2060).[2]

All'una o all'altra formalità deve procedersi nel termine di tre mesi dal giorno dell'aperta successione; senza distinguere, se i creditori ereditari o i legatari abbiano o no conosciuta l'apertura della successione; salva a favor loro l'azione di danni contro chi dolosamente l'abbia ad essi tenuta celata. Questo termine è perentorio; perciò non può prorogarsi in verun caso, e corre eziandio contro i minori e qualunque altra persona privilegiata (art. 2057); e quand'anche gl'immobili siano rimasti presso l'erede. Spirati i tre mesi, la confusione dei patrimoni si opera pienamente a pro e a danno di tutti gli aventi causa tanto dal defunto, quanto dall'erede.[3]

Il diritto alla separazione dei patrimoni dev'esercitarsi nei modi e nel termine anzidetto anco nel caso che l'eredità sia stata accettata col benefizio d'inventario. Perocchè tale accettazione non ha effetti definitivi, potendo l'erede col fatto proprio decadere dal medesimo benefizio. Inoltre, esso opera più particolarmente nei rapporti di obbligazione personale dell'erede verso i creditori dell'eredità e i legatari, anzichè nei

---

[1] Vedi sopra, n. 201 e 202.
[2] Relazione Pisanelli, III, 93.
[3] Consulta Righini, La separazione del patrimonio ec., pag. 72.

rapporti dei terzi aventi causa dall' erede che acquistassero diritti sui beni ereditari. [1]

Il diritto alla separazione può esercitarsi anche allora che i beni ereditari siano stati alienati. Però, se trattasi di mobili, il diritto alla separazione comprende soltanto il prezzo non pagato (art. 2061).

Quanto poi agl' immobili, il diritto di separazione colpisce essi in natura, siane stato o no pagato il prezzo, e siane stata o no trascritta l' alienazione (art. 2062).

237. La separazione dei patrimoni conferisce ai creditori dell' eredità e ai legatari rispetto ai creditori dell' erede un diritto di preferenza sui beni ereditari (art. 2055).

Questo diritto di preferenza è riguardo agl' immobili ereditari, analogo a quello che conferiscono le ipoteche (art. e arg. art. 2065). [2] Perciò fra le altre cose, i creditori che hanno dimandato la separazione e l'hanno legalmente eseguita con la iscrizione prescritta dall'articolo 2060, possono costringere il terzo possessore de' medesimi immobili a rilasciarli, qualora non preferisca di pagare i crediti iscritti e i loro accessori, giusta le disposizioni degli articoli 2010 e 2013; [3] e in mancanza di tal rilascio o pagamento, possono provocarne la subasta. [4] Ma reciprocamente il terzo possessore può liberare i medesimi immobili dalle ipoteche, salva però ai creditori iscritti e ai relativi fideiussori la facoltà di domandarne la vendita all' incanto, a norma degli articoli 2040-2053 (art. 2065). Parimente se alcuno dei

---

[1] Relazione Pisanelli, III, 94.

[2] Consulta Righini, pag. 114; Annali di giurisprudenza, II, 2, 500, nota 1.

[3] In diritto francese è vivamente controverso, se la separazione de' patrimoni generi a favore dei creditori ereditari la indivisibilità dei loro crediti, cioè il diritto di farseli pagare per intero sul prezzo dell' immobile affetto dal vincolo derivante dalla medesima. Ma nel diritto patrio non può nascere tale controversia in presenza dell' articolo 2065. Adunque tanto ciascuno degli eredi come possessore degl' immobili ereditari, quanto ciascun successore particolare di essi sono tenuti al pagamento dell' intero debito divenuto garantito sopra di essi immobili coll' iscrizione del vincolo derivante dalla separazione dei patrimoni.

[4] Consulta Righini, e Annali loc. cit.; *contro* Milano, 22 febb. 1868, A. loc. cit.

creditori o dei legatari abbia iscritto prima degli altri il vincolo derivante dalla separazione; esso è preferito a questi; perocchè la sua iscrizione dà al medesimo vincolo effetto e grado, come alla ipoteca (art. 2065).

Riguardo ai mobili, il diritto di preferenza è analogo a quello derivante dal pegno. [1]

Ma la separazione dei patrimoni non altera punto fra le persone che l'hanno domandata, e riguardo ai beni del defunto, l'originaria condizione giuridica dei titoli rispettivi e i loro diritti di poziorità (art. 2063). [2] Perciò, fra le altre cose, non ostante la dimandata separazione de' patrimoni, l'una di esse può impugnare il titolo dell'altra per qualsiasi causa; e questa dal canto suo valersi della forza esecutiva che il proprio titolo abbia. Del pari può iscrivere le ipoteche che gli competono rimpetto alla persona del defunto, e trascrivere le alienazioni da lui consentitegli. Medesimamente può valersi di tutte le garanzie personali o reali (consistano queste in pegni, ipoteche particolari o privilegi), che le assicurano la soddisfazione del proprio credito con preferenza rispetto alle altre che con essa abbiano proposto la stessa dimanda. [3] Infine la separazione medesima non fa che siano tenuti gli eredi ipotecariamente per un debito chirografario.[4]

La separazione giova soltanto a coloro che l'hanno dimandata; imperocchè, dovendo dimandarsi la separazione per una somma determinata, e non potendo essa perciò produrre effetto che sino a concorrenza di questa somma riguardo ai terzi, si pregiudicherebbe il creditore o il legatario diligente a profitto di quelli che non pensarono a garantirsi, ove questi fossero ammessi a concorrere alla separazione ottenuta dagli altri sino alla concorrenza della detta somma (art. 2063). [5] Perciò rispetto agli altri creditori o legatari, si opera la confusione del patri-

---

[1] Vedi Righini, op. cit. pag. 123 1°.
[2] Vedi Modena, 27 luglio 1869, A. III, 2, 378.
[3] Consulta Casale, 23 dicembre 1869, A. III, 2, 456, e nota ivi.
[4] Modena, 27 luglio 1869, loc. cit.
[5] Relazione Pisanelli, III, 94.

monio del defunto con quello dell'erede con tutte le sue conseguenze pregiudizievoli contro di loro. Quindi fra le altre cose, i creditori chirografari del defunto si troveranno in concorso con i creditori parimente chirografari dell'erede in riguardo a tutti e due i patrimoni confusi in uno, e saranno superati da quelli che in base ad una sentenza di condanna pronunziata contro l'erede medesimo avranno iscritto la loro ipoteca giudiziale sui beni immobili compresi nell'eredità e divenuti propri di lui.

Ma nel resto la condizione giuridica dei creditori dell'eredità e dei legatari che non hanno dimandata la separazione non rimane punto alterata dalla separazione dei patrimoni ottenuta dagli altri (arg. art. 2063).[1] Quindi, se alcuno di essi sia titolare di un credito iscritto, continuerà a godere del diritto d'ipoteca e potrà valersene in seguito, come per lo innanzi. Parimente se il suo credito sia privilegiato, potrà far valere il privilegio dopo la separazione e confusione rispettiva dei patrimoni, come per lo innanzi. Chè anzi, se egli abbia un credito ipotecario contro il defunto, e lo iscriva dopo che gli altri ottennero la separazione, il suo diritto d' ipoteca è operativo, come se la separazione non avesse avuto luogo.

La separazione produce i suoi effetti con forza retroattiva al giorno dell'aperta successione tanto contro i creditori dell'eredità e i legatari che non l'hanno ottenuta, quanto contro i creditori dell'erede e altri suoi aventi causa; ben inteso però che sia stata ottenuta nel termine perentorio de' tre mesi dal giorno in cui la successione si aprì. Conseguentemente nè le ipoteche iscritte nell'intervallo sugl'immobili a favore di creditori dell'erede, nè le alienazioni degl'immobili stessi fatte od anche trascritte nel medesimo intervallo pregiudicano in alcun modo ai diritti dei creditori del defunto e dei legatari (art. 2062).

---

[1] La disposizione dell'articolo 2063 nei termini con cui è concepito, riguarda anche nella sua seconda parte, solamente le persone che hanno dimandato la separazione dei patrimoni; ma senza meno il principio che esprime nella stessa seconda parte è applicabile, ne'rispettivi rapporti, anche ai creditori e ai legatari che non l'hanno dimandata.

Se adunque per esempio, all'indomani dell'apertura della successione, un creditore dell'erede abbia iscritto sopra gl'immobili ereditari un'ipoteca giudiziale in base a sentenza di condanna pronunziatasi contro quest'ultimo prima o dopo che si aprì la successione, o un'ipoteca convenzionale concessagli dopo l'apertura di questa, e un creditore dell'eredità o un legatario abbia iscritto il vincolo derivante dalla separazione, allo spirare dei tre mesi, tempo utile per ottener questa, il creditore dell'eredità o il legatario sarà preferito al creditore dell'erede. Lo stesso dicasi, se abbia avuto luogo e sia stata trascritta nei medesimi tempi l'alienazione di un immobile ereditario. È però necessario che le ipoteche e le alienazioni provengano dall'erede: [1] se provenissero dal defunto, esse non rimarrebbero punto pregiudicate dalla separazione e dall'iscrizione del vincolo derivante dalla medesima (art. 2063).

Ma la separazione non impedisce che i creditori ereditari e i legatari che non furono soddisfatti sul patrimonio del defunto, facciano valere le loro ragioni sui beni propri dell'erede, a termini del diritto comune; perciocchè anche dopo la separazione questi continua ad essere obbligato verso di quelli e personalmente e sui propri beni. [2]

238. L'erede può impedire o far cessare la separazione dei patrimoni, pagando i creditori e i legatari, o dando cauzione per il pagamento di quelli il cui diritto fosse sospeso da condizione o da termine, o fosse contestato (art. 2064).

---

[1] La Relazione Pisanelli rende ragione della retroattività degli effetti della separazione dicendo che altrimenti la separazione sarebbe stata inutile nel maggior numero dei casi, a seguito delle ipoteche acquistate *contro l'erede* e delle alienazioni *da lui fatte* nell'intervallo.

[2] Consulta Leg. 3, § 2, D. de separat.; Merlin, Rép. v° separat. des patrim. § 5, n. 6; Duranton, VII, 500 e 501; Demolombe, XVII, 218-220; Aubry e Rau, tom. e § cit. pag. 499-500; Levi, op. cit. Capo V, § 2, pag. 85 e seg.; *contro* Leg. 1, § 4; Leg. 9, D. eod.; Marcadé, art. 880, 6.

TITOLO XXV.

DELLA PUBBLICITÀ DEI REGISTRI E DELLA RISPONSABILITÀ DEI CONSERVATORI

SOMMARIO

239. I conservatori sono obbligati a tenere un registro generale ossia d'ordine, in cui giornalmente debbono annotare al momento della consegna ogni titolo che viene loro rimesso per le trascrizioni, iscrizioni ed annotazioni. Questo registro diviso in altrettante caselle deve esprimere il numero d'ordine, il giorno della richiesta, la persona dell'esibitore e quella per cui la richiesta vien fatta, i titoli presentati colle note, l'oggetto, vale a dire, se per trascrizione, iscrizione o annotazione e le persone rimpetto alle quali devono farsi. Appena seguita la consegna di un titolo o atto, o di una nota, il conservatore ne deve dare ricevuta in carta libera all'esibitore, senza spesa: la ricevuta deve contenere l'indicazione del numero d'ordine (art. 2071).

Oltre al registro generale anzidetto devono tenersi dal conservatore registri particolari: *a)* per le trascrizioni; *b)* per le iscrizioni soggette a rinnovazione; *c)* per le iscrizioni non soggette a rinnovazione; *d)* gli altri registri che sono ordinati dai regolamenti (art. 2072 alinea ult.).

I conservatori non possono in verun caso, e neppure sotto pretesto d'irregolarità nelle note, ricusare o tardare di ricevere

la consegna dei titoli presentati e di fare le trascrizioni, iscrizioni od annotazioni richieste, nè di spedire le copie o i certificati, sotto pena del risarcimento dei danni arrecati alle parti. A tale effetto possono le parti fare stendere immediatamente gli opportuni verbali da un notaio o da un usciere assistiti da due testimoni. Essi possono però ricusare di ricevere le note e i titoli se non sono in carattere intelligibile, e non possono riceverli quando non hanno i requisiti voluti dagli articoli 1935, 1978, 1989 e 1990. Ma non possono ricevere alcuna domanda di trascrizione o di iscrizione fuorchè nelle ore determinate dal regolamento, nelle quali l'uffizio è aperto al pubblico (art. 2070).

Il registro generale o i registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle annotazioni debbono esser vidimati in ogni foglio dal presidente o da un giudice del tribunale civile nella cui giurisdizione è stabilito l'uffizio, indicando nel relativo processo verbale il numero dei fogli e il giorno in cui sono stati vidimati. Questi registri debbono essere scritti di seguito senza lasciare spazi in bianco, nè interlinee e senza aggiunte: le cancellature di parole devono essere approvate dal conservatore in fine di ciascun foglio colla sua firma e coll'indicazione del numero delle parole cancellate. Tali registri debbono essere al fine di ciascun giorno chiusi e firmati dal conservatore. In essi si deve rigorosamente osservare la serie delle date, dei fogli e dei numeri d'ordine (art. 2073).

I registri sopr' accennati non possono mai èsser levati dall' uffizio del conservatore, fuorchè per ordine di una corte di appello, quando ne fosse riconosciuta la necessità e mediante le cautele che verranno determinate dalla stessa corte (art. 2074).

I registri sopr' accennati sono pubblici.

In forza della loro pubblicità i conservatori delle ipoteche in primo luogo, devono a chiunque ne faccia richiesta, dare copia delle trascrizioni e delle annotazioni, o il certificato che non avvene alcuna (art. 2066).

In secondo luogo devono permettere l'ispezione dei loro registri nelle ore fissate dai regolamenti; ma non è lecito ad alcuno di prendere copia delle trascrizioni, iscrizioni o annotazioni (art. 2066 alinea 1°).

Infine i conservatori devono dar copia dei documenti che sono depositati presso di loro in originale, o i cui originali sono depositati negli atti di un notaio o in un pubblico archivio fuori della giurisdizione del tribunale, da cui essi dipendono (art. 2066 alinea ult.).

I registri dei conservatori fanno fede di quanto v' è trascritto, iscritto o annotato; quindi fanno fede anche delle cancellazioni delle ipoteche.[1]

240. I conservatori sono risponsabili per i danni risultanti: *a)* dall' omissione nei loro registri delle trascrizioni, delle iscrizioni e delle relative annotazioni, come pure dagli errori incorsi in tali operazioni; *b)* dall' omissione nei loro certificati di una o più trascrizioni od annotazioni, come pure degli errori incorsi nei medesimi, salvochè l'omissione o l'errore provenga da indicazioni insufficienti che non possono venir loro imputate; *c)* dalle cancellazioni indebitamente operate (art. 2067).

Nel caso di qualunque diversità fra i risultati dei registri e quelli delle copie o dei certificati rilasciati dal conservatore delle ipoteche, deve starsi ai risultati dei registri, essendo i soli certificatori dello stato civile della proprietà per i terzi. Resta però ferma la risponsabilità del conservatore per ogni danno che fosse derivato dalle inesattezze delle dette copie o dei detti certificati (art. 2068).

241. All' effetto poi di garantire che i conservatori si conformino nell' esercizio delle loro incombenze a tutte le disposizioni che abbiamo esaminate in questo titolo, ed alle altre disposizioni delle leggi che le riguardano, è loro comminata, in caso di mancamento, la pena di una multa estendibile a lire duemila (art. 2075).

---

[1] Consulta Casale, 26 gennaio 1869, G. VI, 325; vedi sopra n. 152.

TITOLO XXVI.

DELLA SPROPRIAZIONE FORZATA DEGL' IMMOBILI, DELLA GRADUAZIONE E DELLA DISTRIBUZIONE DEL PREZZO FRA I CREDITORI.

SOMMARIO

242. Fu detto superiormente che i beni del debitore sono la garantía comune dei suoi creditori; che questi vi hanno tutti un eguale diritto, quando fra essi non vi sono le cause legittime di prelazione, cioè i privilegi o le ipoteche (art. 1949). I creditori per conseguire, in base a tal diritto di garantía, il pagamento di ciò che è loro dovuto, possono provocare la vendita de'beni medesimi: tale vendita, quando abbia per oggetto beni immobili, si chiama spropriazione forzata o subastazione. [1]

---

[1] Un altro mezzo di esecuzione immobiliare per conseguire il pagamento, riconosciuto dal diritto romano, era stato riprodotto dal Codice sardo. Per esso il creditore, invece di chiedere la vendita dei beni all'incanto, poteva dimandare l'aggiudicazione in pagamento a suo favore. L'aggiudicazione in pagamento non è stata ammessa nel diritto patrio, perchè sebbene presentasse apparentemente dei vantaggi e seducesse a primo tratto, in pratica non ebbe mai quell' importanza che sembra esserle naturale, e non produsse quei buoni effetti che se ne ripromettevano. Sono vari i casi, nei quali il creditore siasi prevalso di questo mezzo di esecuzione, inquantochè per esso non si acquista definitivamente la

Non sono soggetti alla spropriazione forzata o subastazione, se non i beni immobili, e specialmente quelli capaci d'ipoteca (arg. art. 2076); perciò sono applicabili in questa materia le regole esposte superiormente sulle singole specie dei beni capaci d'ipoteca; così esempligrazia, non può subastarsi l'usufrutto legale spettante ai genitori sui beni dei figli minori in forza del diritto di patria potestà. Quanto alle servitù prediali e alle personali di uso ed abitazione, le prime non possono subastarsi indipendentemente dal fondo dominante cui appartengono; le seconde sono per natura loro intrasmissibili dal titolare ad altra persona (art. 528). Ma quanto ai beni immobili subastabili, nulla rileva che essi siano liberi o ipotecati, salvi gli effetti della ipoteca, come causa di prelazione. Ove però si tratti di beni liberi, è necessario che essi si trovino in proprietà del debitore; perchè il diritto di garantia riconosciuto dall'articolo 1949 non affetta i beni e non li segue presso i terzi; mentre al contrario gl'immobili ipotecati possono subastarsi dai creditori iscritti anche presso il terzo possessore (art. 2076). Non rileva neppure che i beni immobili, liberi o ipotecati, appartengano ad individui o a persone giuridiche; a persone aventi il pieno godimento ed esercizio dei loro diritti, o a minori emancipati o no, a maggiori interdetti o inabilitati, e a donne maritate, come parafernali o dotali; ben inteso che essi costituiscano effettivamente la garantia comune o ipotecaria dei rispettivi creditori. Infine non rileva che il debitore possegga eziandio beni mobili; inquantochè il creditore può procedere all'esecuzione sopra gl'immobili, senza escutere prima gli anzidetti beni mobili (art. 2079).

---

proprietà dell'immobile, potendo il debitore medesimo in un dato termine, ed i creditori ipotecari, finchè mantiensi efficace la loro iscrizione, chiedere la vendita all'incanto degl'immobili aggiudicati in pagamento. Quando il creditore si appigliò all'accennato mezzo di esecuzione, ciò avvenne perchè l'immobile era di un valore eccedente di molto il prezzo per cui veniva aggiudicato, mentre non vi erano creditori che avessero diritto di chiedere successivamente la vendita; così l'aggiudicazione si risolveva in un lucro esorbitante pel creditore, in un danno gravissimo pel debitore spropriato (Relazione Pisanelli, III, 98).

Ma l'anzidetto principio è soggetto a tre eccezioni. Perocchè in primo luogo, se un immobile appartenga per indiviso a più persone, è vietato al creditore di alcuna di esse di procedere alla subastazione della parte indivisa spettante a quella che è sua debitrice. Questa eccezione è intesa ad evitare che la subastazione medesima abbia luogo a prezzo vile, attesa la eventuale nullità a cui è soggetta per effetto della futura divisione, potendo dichiararsi appartenere la parte subastata a persona diversa dalla debitrice. Ciò stante, il creditore di uno dei comproprietari dovrà necessariamente chiedere che sia fatta la divisione dell'immobile indiviso; per poter poscia procedere alla esecuzione della parte assegnata al suo debitore. Ma se alcuno sia creditore di tutti i comproprietari, può procedere alla subastazione sia di tutto l'immobile, sia di una parte indivisa del medesimo, prima della divisione; imperocchè eseguita efficacemente contro di tutti, non può esser soggetta ad eventuali annullamenti (art. 2077). La disposizione del citato articolo 2077 è applicabile senza distinzione, tanto se l'immobile sia libero, quanto se ipotecato, essendo generale ed assoluta. Non deve neppure farsi distinzione in ordine alla causa della comunione: derivi questa da convenzione, da atto di ultima volontà o dalla legge, la medesima disposizione ha egualmente effetto.

In secondo luogo il creditore, senza il consenso del debitore non può far subastare gl' immobili che non sono ipotecati a suo favore, se non quando i beni ipotecati pel suo credito sono insufficienti (art. 2080). Ciò esigono i principî di equità e di giustizia; invero dopo il giudizio preventivo del creditore sulla sufficienza degl'immobili, accettati in ipoteca a garantia del suo credito, e stante il fatto attuale che gli stessi immobili presentano un valore adequato per soddisfarlo; non deve esser lecito al medesimo di far vendere altri immobili, al solo scopo di recare un pregiudizio certo al debitore, mentre egli non può ritrarne alcun legittimo vantaggio. [1]

---

[1] Relazione Pisanelli, III, 95.

La insufficienza dei beni richiesta per l'applicazione della regola, di fronte alla presente eccezione, non occorre che risulti dalla preventiva escussione dei beni ipotecati: essa può provarsi con qualunque mezzo prima e indipendentemente dalla escussione anzidetta; acciò il creditore possa provocare in un tempo solo la subastazione degl'immobili ipotecati a sua speciale garantia, e dei liberi.[1]

Inoltre il creditore ipotecario, rinunziando alla sua ipoteca, può sottrarsi alla disposizione ristrettiva dell'articolo 2080. Il suo diritto a tale rinunzia però non è assoluto; imperocchè è prescritto dalla legge che il creditore avente ipoteca su vari immobili, dopo che gli venne fatta la notificazione accennata nell'articolo 2043 se si tratta di giudizio di purgazione, e dopo la notificazione del bando venale in caso di spropriazione forzata, non può sotto pena dei danni rinunziare alla sua ipoteca sopra uno di quegli immobili, nè astenersi volontariamente dal proporre la sua istanza nel giudizio di graduazione, all'intento di favorire un creditore a detrimento di altro creditore anteriormente iscritto (art. 2087).[2]

---

[1] Consulta Pont, XI, pag. 683-684.

[2] Parlando dell'ordine e degli effetti delle ipoteche, fu osservato (dice il chiarissimo Pisanelli nella sua Relazione, III, 97), che qualora un creditore il quale abbia un'ipoteca anteriore estesa a più immobili sia soddisfatto sul prezzo di alcuni fra essi, compete ai creditori aventi ipoteca posteriore sopra questi ultimi la surrogazione di quell'ipoteca più estesa, per far valere i loro diritti di credito sopra gli altri immobili. Da tale premessa può giuridicamente derivare che quel creditore non possa rinunziare alla sua ipoteca sopra alcuno degl'immobili che vi sono sottoposti? L'ipoteca si estingue colla rinunzia. Se questa è totale niun danno può derivarne ai creditori aventi un'ipoteca posteriore, anzi possono averne vantaggio. Ma, se la rinunzia è parziale per alcuno degl'immobili, rinascono gl'inconvenienti gravissimi che motivarono l'accennata surrogazione; si lascerebbe al creditore l'arbitrio d'impedirla, e così il mezzo di rendere perdenti a sua volontà piuttosto gli uni che gli altri fra i creditori aventi un'ipoteca posteriore e meno estesa della sua. Però, fino a che i diritti dei creditori ipotecari sono allo stato di potenza e non di atto, fino a che non esiste un fatto, dal quale emerga giuridicamente che il debitore non soddisfa alle sue obbligazioni, le contrattazioni sugl'immobili ipotecati e le rinunzie alle ragioni

Per ultimo se un creditore non avente ipoteca domanda la subastazione di beni non compresi in una sola coltivazione, il cui valore è evidentemente superiore a quello necessario pel soddisfacimento del suo credito e dei crediti ipotecari iscritti sui medesimi beni, il tribunale sull'istanza del debitore può limitare la subastazione a quelli che riconosce sufficienti (art. 2088).

Regolarmente la subastazione degli anzidetti beni non può esser dimandata che per l'ammontare del credito. Tuttavia se venga fatta per una somma maggiore è valida per intero; perocchè stante l'incertezza del risultato della medesima, non può ravvisarsi, come illegittima e lesiva la domanda, sol perchè superiore all'ammontare del credito anzidetto. Il debitore subastato però ha diritto al rimborso dell'eccedente (art. 2082).

243. Ogni creditore che adempia le condizioni volute dalla legge e che esporremo nel numero seguente, può per regola chiedere la spropriazione forzata degl'immobili del suo debitore (art. 2066). Nulla rileva che esso sia chirografario o ipotecario, salve le differenze accennate superiormente. [1]

Se il creditore sia minore non emancipato o interdetto, il tutore non può promuovere in giudizio l'azione di spropriazione forzata senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia (art. 296 alinea). Ove sia minore emancipato o maggiore inabilitato, dev' essere assistito in giudizio dal curatore (articolo 318 e 339). Infine, se creditrice sia una donna maritata, ha

---

ipotecarie devono esser libere; è lecito al debitore di alienare il fondo, deve esser lecito ai creditori di rinunziare in tutto o in parte ai loro diritti di preferenza sul fondo medesimo. Ma quando coll'intimazione del precetto il debitore viene privato della libera disponibilità dei beni compresi nell'esecuzione forzata; quando colla notificazione del titolo di acquisto nei giudizi di purgazione, o del bando venale nei giudizi di spropriazione, viene posta in movimento l'azione ipotecaria di tutti i creditori, non deve più esser lecito ad alcuno di essi di variare la sua condizione giuridica nei rapporti della massa ipotecaria. È allora che si presenta il pericolo della collusione; la rinunzia parziale che può fare il creditore avente un'ipoteca anteriore estesa a più immobili, non riuscendo di alcun vantaggio al debitore, non può avere altro scopo che quello di favorire alcuni creditori a detrimento degli altri.

[1] Vedi sopra n. precedente.

bisogno dell'autorizzazione del marito per stare in giudizio, essendo questo inteso a procurarle la riscossione di un suo capitale (art. 134).

Non può procedersi all' esecuzione sopra gl'immobili, che in forza di titolo esecutivo (art. 2081). Quindi non può provocarsi la subastazione degl'immobili in base ad un processo verbale di conciliazione, o ad una sentenza arbitramentale non resa esecutiva dall'autorità giudiziaria, o ad una sentenza pronunziata dalle autorità giudiziarie straniere, se non quando ne sia stata ordinata l'esecuzione dalle autorità giudiziarie del regno; salve le disposizioni contrarie delle convenzioni internazionali.

Il giudizio di espropriazione forzata o di subastazione dei beni immobili dev' esser diretto per regola, contro il proprietario de' medesimi o i suoi rappresentanti. Ma eccezionalmente gli atti di esecuzione sopra i beni dotali debbono farsi in contraddittorio del marito e della moglie; quanto al primo, per ragione del diritto di godimento che gli spetta sui medesimi, che lo rende parte interessata nel giudizio di subastazione; quanto alla seconda, perchè sia fatta consapevole della minacciata spropriazione de'suoi immobili, per poterla evitare, ove ne abbia mezzi (art. 2079).

Ordinariamente il proprietario, contro cui viene provocata la subastazione, è lo stesso debitore. Tuttavia, ove un immobile sia stato ipotecato dal proprietario per garantire la soddisfazione di un debito altrui, la subastazione deve esser provocata contro di lui. Parimente se l'immobile ipotecato sia stato alienato, gli atti di esecuzione debbono esser diretti contro il terzo possessore, siccome abbiamo or ora veduto. Se quest' ultimo rilasci l' immobile ipotecato, gli atti di vendita debbono essere fatti o proseguiti contro l'amministratore nominato dall' autorità giudiziaria, a norma dell'articolo 2019.

Qualora il proprietario o il terzo possessore dell'immobile sia incapace, il giudizio di subasta deve esser diretto contro di lui, ma giusta la natura e la portata della sua incapacità, dev'esservi rappresentato o assistito. In generale possono offrire all' incanto tutti coloro che hanno la capacità di acquistare

beni immobili. Ma atteso lo scopo del giudizio di graduazione, a cui la spropriazione forzosa è coordinata, [1] non possono offrirvi quelli che non si trovano attualmente in grado di pagare l'intero prezzo. [2]

244. Per farsi luogo alla spropriazione forzata degl'immobili è necessario che si verifichino parecchie condizioni.

In primo luogo si richiede che si tratti di debito certo e liquido (art. 2081). Il debito non è certo, se la sua esistenza è subordinata ad una condizione; non è liquido, se il suo ammontare non è determinato e non si può immediatamente determinare. [3]

In secondo luogo è necessario che, ove ne sia il caso, il debito, di qualunque natura esso sia, venga determinato in una somma di denaro (art. 2081 alinea).

Da ultimo deve esser premesso il precetto di pagare fatto a richiesta del creditore nei modi stabiliti dalle leggi di procedura civile. Il precetto deve contenere l'indicazione dei beni sui quali si vuole agire in ispropriazione, colle indicazioni volute dall'articolo 1979, e deve esser trascritto in ciascun uffizio delle ipoteche del luogo in cui sono situati i beni da subastarsi (art. 2084 e 2085 princ.). [4]

Il precetto anzidetto rende immobili dalla data della trascrizione i frutti degl'immobili in esso indicati; perocchè l'azione del creditore li colpisce quali si trovano al momento in cui si compie il primo atto esecutivo. Quindi tali frutti debbono essere distribuiti unitamente al prezzo degli stessi beni. [5] Ove ne sia il caso, devono ancora distribuirsi unitamente al prezzo degl'immobili, i frutti e gl'interessi dovuti dal terzo possessore, in conformità dell'articolo 2021.

Il precetto anzidetto priva il debitore spropriato del diritto

---

[1] Vedi appresso n. 246.
[2] Vedi Relazione Pisanelli, III, 500.
[3] Vedi vol. V, n. 125.
[4] Vedi sopra n. 150 1°.
[5] Vedi sopra n. cit. e Processo verbale, 43, VIII.

di alienare i beni medesimi e i frutti. Ma ne rimane in possesso come sequestratario giudiziale; eccettochè sull' istanza di uno o più creditori il tribunale reputasse opportuno di nominare un altro sequestratario. Il sequestratario, sia il debitore o altra persona, può essere autorizzato dal tribunale ad affittare i beni per quel tempo e a quelle condizioni che saranno stabilite da quest' ultimo, sentito il debitore, se fu nominato un altro sequestratario, e in ogni caso i creditori istanti (art. 2085 princ. e alinea 1°).

Se l'istanza di spropriazione venisse abbandonata per lo spazio di un anno, cessano gli effetti prodotti dal precetto trascritto; ossia il debitore ricupera la facoltà di alienare i beni indicati nel precetto e i frutti da esso immobilitati, e ne' congrui casi, incomincia a ripossederli come proprietario o ne riprende il possesso dal terzo sequestratario; imperocchè è nell' interesse di tutti che il giudizio di esecuzione abbia un sollecito corso; lo stato anormale in cui si trova il debitore rispetto agl' immobili, sui quali essa cade, non deve durare lungo tempo per negligenza dei creditori (art. 2085).

Ove poi il credito, pel cui pagamento è forza di provocare la spropriazione forzata degl' immobili del debitore, sia stato ceduto, il cessionario non può istare per la medesima, se non dopo di aver notificata la cessione al debitore (art. 2082).

Al contrario il creditore per procedere all' esecuzione sopra gl' immobili non è tenuto ad escutere prima i beni mobili del suo debitore; sia perchè la procedura preliminare sopra i beni mobili sarebbe un vincolo ingiustificabile all' esercizio del diritto del creditore; sia perchè l' esecuzione preventiva dei mobili avrebbe soltanto per effetto di cagionare sovente inutili spese, aumentando così il passivo del debitore, e ritardando al creditore il conseguimento di ciò che gli è dovuto (art. 2078). [1]

245. Seguita la vendita all' incanto, il cancelliere del tribunale è tenuto entro dieci giorni di far iscrivere a spese del

---

[1] Relazione Pisanelli, III, 95.

compratore l'ipoteca legale risultante dal detto atto sopra i beni venduti, a favore della massa dei creditori e del debitore, sotto pena di una multa estensibile a lire mille e del risarcimento dei danni (art. 2089).

246. Passiamo ora alla graduazione e alla distribuzione del prezzo fra i creditori.[1]

Coll'apertura del giudizio di graduazione si fa luogo al riscatto dei censi e delle rendite perpetue, ed i crediti a termine diventano esigibili. Perciocchè colla vendita dell'immobile e col successivo giudizio di graduazione si opera una vera novazione tra il debitore e i creditori utilmente collocati sul prezzo dell'immobile subastato, per cui cessano i loro rapporti. Inoltre con ciò si favorisce la libertà dei fondi e lo svincolo delle ipoteche (art. 2090).[2]

Ma se i crediti a termine sunnominati non producano interessi, la somma collocata dev'esser depositata nella cassa dei depositi giudiziali, e gl'interessi devono esser pagati a chi di ragione; per tal guisa non rimane avvantaggiata la condizione dei titolari di cotali crediti a discapito sia del debitore, sia degli altri creditori non soddisfatti per intero sul prezzo degl'immobili (art. 2090 princ.).

Quanto poi alle rendite o prestazioni vitalizie, deve nel giudizio di graduazione collocarsi per esse una somma i cui interessi corrispondano alle stesse rendite o prestazioni; eccettochè i creditori posteriori eleggano di cautelarne efficacemente il pagamento in altro modo. Questa somma è riversibile ai creditori dopo estinto il vitalizio (art. 2090 alinea).

Per lo stesso intento debbono collocarsi eziandio i crediti eventuali e condizionali. La loro collocazione però non impedisce il pagamento dei creditori posteriori, semprechè questi diano cauzione di restituire all'occorrenza le somme esatte (art. 2091).

---

[1] Vedi il Codice di procedura civile, articolo 709 e seguenti, per quanto concerne le formalità del giudizio di graduazione.

[2] Processo verbale, 49, I.

247. Allorchè dopo la collocazione dei crediti privilegiati e degli ipotecari sopravanza una parte di prezzo, questa deve essere distribuita per contributo, salva la preferenza stabilita dall'articolo 1963, fra gli altri creditori comparsi, e in mancanza, deve esser pagata al debitore. Ove però si tratti di un terzo possessore spropriato, il sopravanzo dev' essere a lui pagato, e gli deve venire imputato nelle ragioni di regresso verso il suo autore (art. 2092).

TITOLO XXVII.

DELL' ARRESTO PERSONALE [1]

SOMMARIO

248. Abbiamo veduto che chiunque sia obbligato personalmente, è tenuto ad adempiere le contratte obbligazioni con tutti i suoi beni mobili ed immobili, de' quali perciò il creditore può provocare la vendita per conseguire sul prezzo ritrattone, il pagamento del suo credito; abbiamo pure veduto che ove il credito sia garantito da ipoteca, il creditore può subastare l'immobile ipotecato anche presso i terzi possessori. Oltre questi mezzi di esecuzione reale o diretta sulle cose, il creditore ha in certi casi il mezzo di esecuzione personale, cioè diretta contro la persona del debitore. Questo mezzo è l'arresto personale. L'arresto personale adunque è un mezzo coercitivo di esecuzione.

L'arresto personale ha un duplice scopo. L'uno è affatto preventivo, e consiste nell'impedire quei fatti che turbano, o possono turbare l'ordine sociale, e che si contraggano obbligazioni da chi non sarà poi in grado di soddisfarle; l'altro è di costringere il debitore a valersi di tutti i suoi mezzi per

---

[1] Vedi nel Processo verbale, 49, XIII, la condanna dell'arresto personale per debiti.

adempiere alle assunte obbligazioni. Sotto quest'ultimo aspetto l'arresto non è che uno sperimento di solvenza;è un mezzo per vincere la malafede del debitore, che cercasse di nascondere le proprie sostanze, di sottrarsi fraudolentemente all'adempimento delle sue obbligazioni; anzi in ciò consiste il suo carattere principale. [1]

L'arresto personale è inteso a garantire tanto le obbligazioni puramente civili, quanto le commerciali. Provvedendo alle seconde il Codice di commercio, noi parleremo soltanto dell'arresto personale in materia puramente civile.

L'arresto personale è imperativo e facoltativo, secondochè la legge prescrive all'autorità giudiziaria di accoglierne la dimanda o gli dà la facoltà di accoglierla o rigettarla.

L'arresto personale non ha mai luogo di pieno diritto: esso non può esser ordinato che sull'istanza della parte interessata nei casi e nelle forme determinate dalla legge. [2] Ogni stipulazione in contrario è nulla; essendo pericoloso ed illecito di lasciare in facoltà dell'individuo di sottoporre a restrizioni la sua libertà personale a garantia delle obbligazioni che assumesse (art. 2076).

249. L'autorità giudiziaria deve ordinare l'arresto sulla istanza della persona interessata,

1° Contro il debitore per l'adempimento di obbligazioni che derivano da violenza, da dolo o da spoglio, ancorchè il fatto non costituisca un reato; perocchè quando l'obbligazione ha per fondamento un fatto illecito del debitore che, sebbene non colpito dalla legge penale, è però contrario alla morale pubblica ed alle prescrizioni della legge civile, come quello che rimpetto alla medesima costituisce un abuso di potere od un inganno, l'interesse generale richiede, che la misura coattiva dell'arresto venga applicata (art. 2094 1°);

---

[1] Consulta Perugia, 5 settembre 1866, A. I, 2, 266.

[2] Consulta C. C. Torino, 10 marzo 1870, A. IV, 1, 114 (Riprod. per inav. in V, 1, 358).

2° Contro colui che ha volontariamente contravvenuto ad inibizioni giudiziali, per l'adempimento delle obbligazioni assunte col fatto della trasgressione, essendo richiesto dalla ragione sociale che i precetti delle pubbliche autorità sieno osservati (art. 2094 2°);

3° Contro colui che nell'esercizio di pubbliche funzioni, o per giudiziale incarico ha in proprio potere documenti, carte, denari ed altri oggetti, per il diniego dell'ordinata esibizione, consegna e restituzione dei medesimi, concorrendo in questo caso la stessa ragione sociale che nel precedente (art. 2094 3°).

Al contrario è in facoltà dell'autorità giudiziaria, valutando le circostanze del fatto, di ordinare o no l'arresto personale contro i contabili verso lo Stato, le province, i comuni, gli ospizi ed altri pubblici stabilimenti, come pure i loro agenti e preposti, per danaro od oggetti di cui fossero dichiarati risponsabili, ancorchè non siavi dolo; perocchè l'interesse generale si trova talmente connesso colla risponsabilità dei detti agenti, che vuolsi armare l'autorità giudiziaria del mezzo di colpire in essi qualunque mancanza all'adempimento dei loro doveri, e qualunque sia il fatto che dà origine alle loro obbligazioni (art. 2095). Però, se per le qualità del fatto dal quale procede l'obbligazione, l'agente è imputabile di dolo, l'autorità giudiziaria non può dispensarsi dall'ordinare l'arresto personale, giusta la regola generale sopr'accennata.[1]

250. Per ragione di quantità non si fa luogo all'arresto personale, per una somma principale minore di lire cinquecento (art. 2096). Ove adunque si tratti di credito fruttifero, deve considerarsi soltanto il debito del capitale, e non ancora quello dei frutti. Se trattisi della restituzione di una cosa mobile od immobile, deve aversi riguardo al valore che essa aveva nel tempo in cui nacque l'obbligo della sua restituzione. Del pari se trattisi di condanna, non debbono computarsi le spese. Infine quanto ai danni, essi non possono cumularsi colla somma prin-

---

[1] Relazione Pisanelli, III, 102.

cipale, se vengono come accessori; ma se l'obbligazione principale siasi risoluta in quella dei danni, allora questi costituiscono la somma principale dovuta.

Per ragione di persona poi è vietato l'arresto personale, *a)* contro i minori e le donne, salve le disposizioni del Codice di commercio (art. 2097 1º) e contro l'interdetto (arg. art. cit.);[1] *b)* contro coloro che hanno compiuto l'età di anni sessanta (art. 2097 2º): questa disposizione ha luogo anche in materia di commercio;[2] *c)* contro gli eredi del debitore (art. 2097 3º).

Questo divieto è assoluto, sottraendo le nominate persone dalla misura coercitiva dell'arresto in modo generale ed assoluto.

Parimente per ragione di persona l'arresto personale non si può pronunziare contro il debitore a profitto, *a)* del coniuge; *b)* degli ascendenti e dei discendenti, dei fratelli e delle sorelle; *c)* degli affini nello stesso grado; *d)* degli zii e nipoti (articolo 2098).

Per ragion di famiglia più che di persona, l'arresto personale non può mai eseguirsi simultaneamente contro il marito e la moglie per lo stesso debito.[3] Inoltre la moglie ne è esente, quando il marito si è obbligato in solido con essa (art. 2099).

Infine per ragione di materia, l'arresto personale non può essere ordinato per l'esecuzione delle sentenze pronunziate dagli arbitri, salve le disposizioni del Codice di commercio (art. 2100). 730 Cod. Comm. —

251. L'arresto personale deve essere ordinato con la stessa sentenza che pronunzia la condanna (art. 2101). Ma la sentenza che condanna in genere taluno ai danni, non è quella che a mente del legislatore debba contenere l'ordine dell'arresto personale; sibbene quella successiva che fatta la liquidazione, condanna il convenuto a pagare la somma accertata.[4]

---

[1] Perugia, 5 settembre 1866, A. I, 2, 266.

[2] Firenze, 8 maggio 1866, A. I, 2, 51.

[3] Ove fosse conservato l'arresto personale, converrebbe almeno vietare l'arresto *simultaneo* dei coniugi anche per debiti differenti, come saviamente stabiliva il decreto 3 dicembre 1848 della Costituente francese.

[4] C. C. Torino, 15 maggio 1868, A. II, 1, 158.

La durata dell' arresto non può essere minore di tre mesi nè maggiore di due anni. L'autorità giudiziaria, nel fissarne la durata, deve tener conto delle circostanze del fatto e del valore della obbligazione (art. 2102). Quindi, se i giudici d'appello ravvisino eccessiva la durata dell'arresto decretata dai giudici di primo grado, possono restringerla. [1]

Il creditore che fa procedere all'arresto del suo debitore, è tenuto ad anticipare al custode delle carceri la somma di lire trenta al mese a titolo di alimenti per l'arrestato (R. Decreto 27 maggio 1866). [2]

Il debitore che ha subito l'arresto personale, non può essere più arrestato, e ritenuto per debiti contratti prima del suo arresto ed esigibili al tempo del suo rilascio; salvochè per tali debiti siavi luogo ad un arresto più lungo di quello che ha già sofferto. Ma in questo caso gli dev' essere tenuto conto dell' arresto sofferto nel computare la durata del nuovo (articolo 2103).

Il debitore può liberarsi dall' arresto personale in modo definitivo, soddisfacendo per intero il suo debito. Ma può anche provvisoriamente liberarsene, pagando un quarto della somma dovuta con gli accessori, e dando pel resto una cautela che sia riconosciuta sufficiente, se prima dell' arresto, dall'autorità giudiziaria che ha pronunziata la sentenza; se dopo l'arresto, dal tribunale civile nella cui giurisdizione trovasi arrestato; imperocchè siccome lo scopo dell' arresto personale è sostanzialmente quello di costringere il debitore al pagamento, dal punto che esso ne paga una parte e dà cauzione idonea pel resto, è conforme a giustizia che sia sottratto da una misura coercitiva di carattere affatto odioso. [3] (2104)

L'autorità giudiziaria o il tribunale deve accordare al debitore la sospensione dell' arresto per quel termine che ravviserà necessario al pagamento del residuo debito.

---

[1] Napoli, 16 giugno 1869, A. III, 2, 178.

[2] Consulta Genova, 27 aprile 1868, A. II, 2, 683.

[3] Relazione Pisanelli, III, 103.

Decorso il detto termine, è in facoltà del creditore non soddisfatto di far procedere all'arresto del debitore per la compiuta esecuzione della condanna, e rimangono ferme le cautele dategli per la sospensione dell' arresto (art. 2104).

Le norme che riguardano l' esecuzione dell' arresto personale, ed il rilascio del debitore, appartengono al Codice di procedura civile (art. 750 e seg.).

TITOLO XXVIII.

DELLA PRESCRIZIONE

CAPO I.

NOZIONI GENERALI

SOMMARIO

252. Transizione — Della prescrizione — Nozioni generali sulla medesima — Sue specie; acquisitiva (usucapione) ed estintiva (prescrizione propriamente detta) — Che cosa l' una e l' altra siano — Loro raffronto — Quali fondamenti abbiano — Quali condizioni si richieggano, perchè producano i rispettivi effetti — Il giudice può supplire d' uffizio alla prescrizione non opposta? — In quali cose la prescrizione estintiva differisca dalla decadenza e in quali con essa convenga.
253. Regole comuni alla prescrizione acquisitiva ed estintiva — Quali persone possano valersene — Contro quali persone possano aver luogo.
254. Seguito — Non è permesso di rinunziare alla prescrizione anticipatamente o prima che siasi compiuta — *Quid*, se la rinunzia sia fatta? — Può rinunziarsi alla prescrizione compiutasi? — *Quid*, della prescrizione in corso? — In quali maniere possa rinunziarsi ad una prescrizione: in maniera espressa e tacita — Chi possa rinunziare alla prescrizione — Quali effetti produca la rinunzia ad una prescrizione compiuta — *Quid*, se essa sia anche consumata?
255. Seguito — Quali persone possano valersi della prescrizione — In quale stato della causa possano invocarla.
256. Regole proprie a ciascuna delle due specie di prescrizione; riguardo alle cose che possono formarne obbietto — Quali cose possano acquistarsi colla prescrizione — Quali diritti e azioni si estinguano colla prescrizione — *Quid*, dei diritti facoltativi? — *Quid*, delle azioni rivendicatoria e negatoria? — La prescrizione di un' azione impedisce mai l' esercizio di altra azione?

252. Fu veduto essere la prescrizione un modo di acquistare la proprietà e gli altri diritti sulle cose (art. 710 alinea ult.); e fu pur veduto essere la medesima uno dei modi con cui si estinguono le obbligazioni (art. 1236 alinea ult.), e i diritti reali (art. 666 e 2030). Ond' è che è stata posta nel Codice, in fine a tutto il diritto civile privato propriamente detto; riferendosi con maggiore o minore estensione a tutto intero il medesimo.

La prescrizione considerata come modo di acquistare, suole chiamarsi usucapione o prescrizione acquisitiva; considerata come modo di estinzione di obbligazioni e diritti reali, chia-

masi prescrizione estintiva o liberatoria. [1] L'una e l'altra però avendo comune la più parte delle regole, formano l'oggetto di questo solo titolo.

L'usucapione più che un modo di acquistare, nel senso proprio della parola, è un mezzo di consolidare, mediante un possesso fornito di certi caratteri e continuato per un determinato tempo, un acquisto soggetto ad evizione od anche solamente presunto. [2] Perciò l'usucapione ha effetto retroattivo (art. 2105).

La prescrizione propriamente detta, è un'eccezione, mediante cui si può in generale respingere un'azione, per avere l'attore trascurato per un certo tempo di far valere o esercitare il diritto a cui quella si riferisce (art. 2105).

L'usucapione non può avere per oggetto se non immobili corporali e i diritti reali immobili, eccettuate le servitù discontinue e non apparenti (art. 630), il diritto di pegno, di privilegio e d'ipoteca (arg. art. 1880, 1952, 1966, 1970 e 1978 cong. coll' art. 2137). Al contrario alla prescrizione sono soggetti in generale tutti i diritti e tutte le azioni; ma non le eccezioni. Le eccezioni sono in generale imprescrivibili, inquantochè durano quanto le azioni e possono opporsi utilmente in qualunque tempo le azioni medesime vengono proposte; *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (articolo e arg. art. 1302 alinea). [3]

---

[1] A quest'ordine appartengono anche le prescrizioni, comunemente dette *presuntive*; perciocchè se non producono, fanno però presumere la estinzione delle obbligazioni, ossia la liberazione del debitore.

[2] Gl'illustri professori di Strasburgo dai quali ho desunto la definizione dell'usucapione, la giustificano dicendo « tale ci sembra il vero carattere dell'usucapione riguardata nel suo principio razionale. Può senza meno accadere in fatto che l'usucapione abbia per effetto di trasformare in proprietà un possesso non appoggiato mai a verun titolo; ma non può ammettersi che il legislatore, istituendo l'usucapione, abbia avuto il pensiero di sanzionare l'usurpazione o lo spoglio » (II, § 210, pag. 322, nota 2).

[3] Consulta Merlin, Rép. v° Prescr. sect. II, § 5; Toullier, VII, 602; Vazeille, II, 566; Troplong, II, 827-836; Aubry e Rau, VI, § 771, pag. 515-516, trois. édit.; Marcadé, art. 2262, II.

L' usucapione, consolidando rimpetto a tutti un acquisto preesistente o presunto, genera al tempo stesso un' eccezione ed un' azione. Al contrario la prescrizione, non essendo che un mezzo per respingere un' azione, non conferisce che un' eccezione.

Raffrontando le due definizioni, risulta che per la usucapione è sempre necessario il possesso nella persona che intende di valersene: *sine possessione, usucapio contingere non potest* (art. 2106); perciò i suoi effetti non possono estendersi oltre i limiti del possesso: *tantum praescriptum, quantum possessum.* Al contrario per la prescrizione propriamente detta non si richiede altra condizione che l'inazione o la negligenza di colui contro il quale è invocata. V'hanno però dei casi in cui anche la prescrizione suppone nella persona che intende di valersene, il possesso dell'oggetto cui riguarda l'azione da prescriversi; così per esempio, quegli contro il quale sia intentata l'azione di rivendicazione, non può eccepire la prescrizione di essa, se non in quanto per tutto il tempo necessario alla usucapione abbia posseduto l'immobile che viene rivendicato. [1] Il possesso necessario per la usucapione è il legittimo (art. 2106).

Fondamento dell' usucapione è l'interesse generale di assicurare la stabilità della proprietà: *ne dominia in perpetuum incerta maneant.* Senza di essa la proprietà rimarrebbe sempre soggetta ad essere contestata; perocchè per provarla in maniera assoluta non basterebbe al possessore attuale di esibire il titolo di acquisto; dovrebbe giustificare eziandio il diritto del suo autore immediato, e ne'congrui casi, anche degli autori di questo per una serie indefinita.

Anco la prescrizione ha per fondamento un principio d'ordine sociale e d'interesse generale, che è quello di garantire la posizione giuridica ed economica degl'individui e delle famiglie contro le perturbazioni a cui il loro patrimonio sarebbe esposto, se in perpetuo si lasciasse a tutti la facoltà di allegare e far

---

[1] Consulta Aubry e Rau, II, § cit. pag. 322-323 testo e nota 4; vedi appresso n. 340.

valere le proprie pretese. V'hanno però delle prescrizioni che sono fondate su motivi particolari; così la prescrizione quinquennale stabilita dall' articolo 1300, ha per base la conferma presunta; quelle degli articoli 2138-2140 si fondano sulla presunzione di pagamento, desunta dalla natura dei debiti, cui riguardano; e finalmente quella fissata dall' articolo 2144 è intesa a prevenire la rovina dei debitori, impedendo il cumulo degl' interessi. Ma qualunque prescrizione costituisce una specie di pena inflitta alla negligenza di colui contro il quale si compie.

La prescrizione non produce effetto per se stessa: essa dev' essere invocata dalla persona che vuol profittarne; per forma che l' invocarla è uno degli elementi costitutivi per cui diviene un modo legale di acquisto e di liberazione; imperocchè la prescrizione racchiude un elemento che mette capo alla coscienza, al sentimento intimo del dovere, della giustizia e dell' onore. Di qua deriva che il giudice non può supplire d' uffizio alla prescrizione non opposta (art. 2109). Questo divieto fatto al giudice è generale ed assoluto; perciò deve aver effetto contro tutti, siano maggiori o minori, individui o persone morali, e per ogni prescrizione in materia civile.[1] Neppure il pubblico ministero nelle sue conclusioni intorno agl' interessi dei minori e interdetti può in mancanza dei loro rappresentanti invocare la prescrizione compiutasi a favor loro.[2] Non è però necessario che la prescrizione sia invocata con termini formali: l' intenzione di valersene può esser eziandio implicita; ma importa che non sia dubbia.

Resta a dire che la prescrizione estintiva, o propriamente detta, è distinta dalla decadenza. Il distinguerle è facile, ove si tratti di decadenza risultante dallo scadere della dilazione accordata da una convenzione o dal giudice, sia per l' esercizio

---

[1] La prescrizione in materia penale è retta da altri principî (Consulta Mérlin, Rép. v° Délit Forest.; Troplong, n. 94; Duranton, XXI, 110; Marcadé, art. 2223, II).

[2] Troplong, n. 90; Marcadé, art. 2223, II; *contro* Vazeille, n. 335.

del diritto di scelta o di una qualunque facoltà, sia per l'adempimento di un'obbligazione, sia infine per l'esecuzione di una condanna. Ma è meno facile di distinguere dalla prescrizione la decadenza inerente allo scadere del termine fissato dalla legge per l'esercizio di un'azione, accordata da essa medesima. V'ha decadenza e non prescrizione allo scadere di tal termine, quando la legge, per ragioni particolari desunte dal carattere dell'azione, e dalla natura dei fatti o rapporti giuridici che le danno luogo, non l'accorda che sotto la condizione di esercitarla entro un tempo determinato; [1] tali sono, fra le altre, le azioni di denegata paternità (art. 166 e 167); [2] l'azione di rivocazione delle donazioni per ingratitudine (art. 1082); l'azione redibitoria (art. 1505); l'azione di rescissione per causa di lesione (art. 1551). Qualunque decadenza corre anche contro quelle persone, a favore delle quali la prescrizione è sospesa; s'incorre di pieno diritto, e la rinunzia ad essa non basta sempre a far rivivere un diritto che ne sia rimasto estinto. Ma tutte le altre regole proprie della prescrizione sono comuni alla decadenza; in specie la citazione giudiziale, fatta anche avanti un giudice incompetente basta ad impedirla; al modo stesso che ha l'effetto d'interrompere la prescrizione. [3]

253. Ogni persona fisica o morale che può acquistare beni immobili e possedere un patrimonio, può valersi ne' congrui casi, tanto dell'usucapione quanto della prescrizione (art. 2114).

Dall'altro lato la prescrizione, [4] per principio e salvi i casi in cui il corso ne è eccezionalmente sospeso in virtù di un privilegio personale, è ammessa contro ogni persona fisica e morale; quindi lo Stato, le province, i comuni e in generale tutti i corpi morali sono soggetti alla prescrizione, come i

---

[1] Consulta Leg. 21 princ. D. ex quib. caus. mai; Leg. 3 princ. D. de feriis et dilat.; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 516-517.

[2] Bologna, 29 maggio 1871, A. V, 1, 585.

[3] Bologna cit.

[4] D'ora innanzi la voce *prescrizione* sarà usata ad indicare tanto l'usucapione, quanto la prescrizione propriamente detta, salvo speciale indicazione al contrario.

privati (art. 2114).[1] Del pari la prescrizione ha luogo tanto contro i presenti, scienti o no del corso della medesima, quanto contro gli assenti.[2] Infine ha luogo contro i militari in attività di servizio, in tempo di pace (arg. *a contr.* art. 2120).

254. Non è permesso di rinunziare alla prescrizione anticipatamente o prima che siasi compiuta; perocchè tale rinunzia turberebbe in certa guisa l'ordine e l'interesse generale impegnati nella prescrizione medesima (art. 2107). Ogni rinunzia fatta contro tal divieto è assolutamente nulla; talchè nonostante essa, la prescrizione si compie a termini del diritto comune e il rinunziante può valersene, come se non vi avesse rinunziato. Ma questa decisione non è punto applicabile alla dichiarazione fatta dal debitore, di accettare un atto giudiziale, siccome interruttivo della prescrizione, non equivalendo essa a rinunzia.[3]

Il divieto della rinunzia ad una prescrizione futura è applicabile in principio tanto alla usucapione, quanto alla prescrizione propriamente detta; ma in fatto si applica assai raramente alla prima.[4]

Ma si può rinunziare alla prescrizione, compiuta che sia, perchè in tal caso non trattasi che di un interesse privato, e dell'adempimento di una obbligazione naturale, di un dovere di coscienza (art. cit.). Se la prescrizione fosse incominciata e non compiuta, la rinunzia sarebbe valida per la parte di prescrizione corsa, nulla per quel che resterebbe per il suo compimento; in altri termini, la rinunzia in tal caso equivarrebbe ad un'interruzione della prescrizione che si avrebbe come non corsa per lo passato, ma comincerebbe a ricorrere immediatamente.[5]

---

[1] Vedi C. C. Torino, 20 ottobre 1869, A. III, 1, 305.

[2] Merlin, Rép. v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest. 6; Vazeille, De la prescription, I, 312; Troplong, II, 709 e 714; Duranton, XXI, 285; Aubry e Rau, II, 324-325.

[3] Brescia, 23 novembre 1870, A. V, 2, 362.

[4] Consulta Marcadé, art. 2220, II e III.

[5] Marcadé, art. 2220, I.

La rinunzia alla prescrizione non può farsi che da quella persona la quale è capace di alienare, perchè sebbene essa rinunzia non importi alienazione da parte di lui; perocchè la emette prima di essere divenuto proprietario della cosa prescritta; tuttavia per esso equivale ad una alienazione (art. 2108). Quindi la donna maritata non può in generale rinunziare alla prescrizione senza l'autorizzazione del marito (arg. art. 134); il minore emancipato non può rinunziarvi senza il consenso del curatore, l'autorizzazione del consiglio di famiglia e l'omologazione del tribunale (art. 319); l'inabilitato non può rinunziarvi senza l'assistenza del curatore (art. 339); infine il tutore di un minore o di un interdetto non può rinunziare alla prescrizione compiutasi a favore del suo rappresentato, se non colla autorizzazione del consiglio di famiglia omologata dal tribunale. [1]

La rinunzia alla prescrizione può essere espressa e tacita. La espressa può esser fatta tanto per iscritto, quanto verbalmente; ma la sua prova è regolata dai principî generali. Quanto alla tacita, essa risulta da ogni fatto che sia incompatibile colla volontà di valersi della prescrizione (art. 2111): senza dubbio essa non può desumersi dall'avere il convenuto opposto altre eccezioni o spiegati altri mezzi di difesa [2]. Il decidere se un fatto importi o no rinunzia alla prescrizione, è rimesso al prudente arbitrio del giudice adíto; senza che possa censurarsi la sua sentenza. [3]

Per regola la rinunzia alla prescrizione compiuta non importa veruna mutazione nel diritto di colui a profitto del quale la rinunzia medesima è stata fatta; imperocchè la prescrizione, sebbene compiuta per il completo decorso del tempo, non produce acquisto o liberazione, che nel momento in cui è invocata

---

[1] Marcadé, art. 2222, VIII; *contro* Troplong, I, 80 e 81; Taulier, VII, 445, i quali negano al tutore la facoltà di rinunziare alla prescrizione, reputando che tale rinunzia sia un'alienazione gratuita.

[2] Lucca, 11 maggio 1872, A. VI, 2, 448; C. C. Torino, 18 aprile 1872, G. IX, 473.

[3] Marcadé, art. 2221, I e VI.

dal possessore o dal debitore. Ove adunque questi invece d'invocarla, vi rinunzino, il diritto del proprietario o del creditore, che era si soggetto alla estinzione, ma che non era estinto, si conserva qual era; salvo che alla rinunzia si aggiungesse qualche altro elemento che importasse novazione. Così, esempligrazia, se la rinunzia fatta alla prescrizione di un biglietto all' ordine importi al tempo stesso un nuovo riconoscimento del debito risultante dal biglietto medesimo; tale riconoscimento opererà novazione; attalchè esso debito non sarà più *sui generis* e soggetto alla prescrizione di cinque anni; sarà invece divenuto un debito ordinario prescrivibile solamente in trent'anni. [1]

Se la prescrizione siasi non solamente compiuta ma anche consumata per essersene valso quegli a cui favore si compie, e perciò dopo che il diritto di proprietà o di credito si era estinto, la rinunzia di essa, se liberatoria, muta in civile l' obbligazione naturale sopravvissuta; se acquisitiva, equivale ad una retrocessione traslativa di proprietà. [2]

255. La prescrizione può essere opposta non solo dalla persona a cui favore si è compiuta, ma eziandio dai suoi creditori e da qualunque altra persona interessata a farla valere (art. 2110 e 2112). [3] Gli uni e l'altra possono opporre la prescrizione in luogo e vece del debitore, non solo nel caso che egli non se ne valga, ma eziandio nel caso che vi abbia rinunziato (art. 2112). In quest' ultimo caso però debbono fare annullare la rinunzia fatta dal debitore in frode delle loro ragioni: la frode risulta da ciò solo che la rinunzia medesima pregiudica le ragioni de' creditori e di ogni altra persona interessata a far valere la prescrizione, per aver prodotta o accresciuta l' insolvibilità del debitore medesimo. Peraltro è ammessa contro tale presunzione la prova in contrario che naturalmente è a carico dello stesso debitore; perciò ove questi provi, esempligrazia,

---

[1] Vedi Troplong, I, 75-77; Marcadé, art. 2221, VII.

[2] Marcadé, loc. cit.

[3] Consulta Lucca, 11 maggio 1872, A. VI, 2, 448; C. C. Torino, 18 aprile 1872, G. IX, 473.

che egli ebbe motivi legittimi di rinunziare alla prescrizione; che la sua rinunzia non è veramente se non un atto di rigorosa giustizia, i giudici, tenendo conto delle circostanze, secondo il loro prudente arbitrio, possono dichiararla valida. I creditori però e qualunque altra persona interessata a far valere la prescrizione, può impugnare col mezzo dell'appello o dell'opposizione di terzo la sentenza che riconosce valida la rinunzia della prescrizione. [1]

Ove il garante di un debitore assuma con questo la piena difesa, e insista sulla eccezione della prescrizione, questa s'intende mantenuta a nome di tutti gl'interessati, e perciò neppure al debitore può essere opposta la rinunzia che si pretende da lui emessane. [2]

La prescrizione si può opporre in qualunque stato della causa; quindi tanto in primo grado, quanto in appello; perocchè essa è un mezzo estremo a cui ripugna generalmente di ricorrere, ed in fatto la parte interessata non vi ricorre almeno in generale, neppure a sostegno di un buon diritto, se non quando le venga meno ogni altro mezzo di difesa (art. 2110). [3] Questa regola è applicabile anco alla eccezione, con cui si opponga la decadenza, non da un semplice mezzo di procedura, ma da un diritto, il cui esercizio sia stato dalla legge ristretto ad un determinato termine. [4] Ma la prescrizione non può essere opposta per la prima volta avanti la Corte di Cassazione.

256. Non possono acquistarsi colla prescrizione le cose che non sono in commercio e che perciò sono inalienabili (art. 2113). Quindi non possono acquistarsi colla prescrizione tutte le cose demaniali e di uso pubblico della provincia e del comune, non essendo capaci di divenire oggetto di proprietà privata (arg. art. 430 e arg. *a contr.* art. 2114). Al contrario sono soggetti alla

---

[1] Consulta Troplong, I, 101 e 102; Duranton, XXI, 150; Taulier, VII, 447; Marcadé, art. 2225, II.

[2] Consulta C. C. Firenze, 11 novembre 1867, A. I, 1, 369.

[3] Consulta Troplong, n. 104; Marcadé, art. 2225, III.

[4] Lucca, 6 febbraio 1869, A. III, 2, 30.

prescrizione i beni patrimoniali dello Stato, della provincia e del comune (arg. art. 432 e art. 2114). Nulla rileva che essi siano patrimoniali *ab origine*, o tali siano divenuti, per essere cessata la loro originaria destinazione di servire all' uso pubblico.

Ma al contrario non tutte le cose che sono in commercio e perciò alienabili, sono prescrivibili; così non possono acquistarsi, sibbene estinguersi col mezzo della prescrizione, le servitù discontinue, o non apparenti (art. 630, 666 e 667). Del pari non sono prescrivibili, benchè alienabili, i beni dei minori non emancipati, degl' interdetti e dei militari in servizio attivo in tempo di guerra, il fondo dotale e quello specialmente ipotecato per la dote e per l' esecuzione delle convenzioni matrimoniali, giusta l'articolo 2120.

Quanto alla prescrizione estintiva, vi sono soggette in generale, tutte le azioni tanto reali, quanto personali (art. 2135). Questa regola è applicabile anche alle azioni aventi per oggetto l' esercizio di diritti facoltativi stabiliti da convenzioni, e correlativi ad obbligazioni personali o a pesi reali; quale, per esempio, il diritto di fabbricare sopra il suolo altrui. [1]

Per quanto concerne le semplici facoltà accordate dalla legge, e l' esercizio delle quali non è ristretto ad un tempo determinato, esse sono per loro natura imprescrivibili; per esempio, è imprescrivibile la facoltà che io ho di edificare sulla mia area; per modo che il vicino non potrà impedirmene l' esercizio per ciò solo che i miei autori ed io, attuale proprietario, non l' abbiamo esercitata per trenta, cento, mille anni. Tali facoltà o diritti facoltativi rimangono in certa guisa nella riserva del patrimonio per poter esser esercitati dal titolare, se e quando gli piaccia e torni conto; essi perciò non possono perdersi col non uso, a differenza dei diritti ordinari che in effetto si perdono col non uso. [2] Tali facoltà non si mutano in diritti ordinari per il solo divieto di esercitarle, che un terzo, avente interesse a che il titolare non le eserciti, faccia a quest' ultimo; attalchè il titolare medesimo, ciò non

---

[1] [2] Consulta C. C. Napoli, 20 maggio 1869, A. III, 1, 164; C. C. Torino, 11 novembre 1869, A. IV, I, 123.

ostante, può esercitarle dopo qualunque tempo trascorso dall'intímo dell'anzidetto divieto. Ove però il divieto sia basato sopra un diritto, anche apparente del terzo, allora il silenzio del titolare delle suddette facoltà importa acquiescenza al divieto medesimo e dimostra che esse in verità sono diritti ordinari, soggetti ad essere perduti col non uso, ossia prescrivibili. [1]

Al contrario non si estinguono colla prescrizione le azioni nascenti dal diritto di proprietà, cioè la rivendicatoria e la negatoria: esse non possono rimanere estinte indirettamente se non per effetto della usucapione del diritto di proprietà o di servitù. [2] La stessa decisione è applicabile *a)* alle azioni di divisione e di regolamento di confini, finchè dura la comunione o confusione dei confini; *b)* alle azioni di reclamo o di contestazione di stato; *c)* alle azioni di garantía, finchè non abbia luogo l'evizione; *d)* alle azioni aventi per oggetto crediti condizionali o a termine; finchè non si verifichi la condizione o non spiri il termine; *e)* all'azione di restituzione del pegno o del fondo dato ad anticresi, finchè non sia pagato il debito; *f)* all'azione del creditore pignoratizio o anticretico, finchè ritiene il pegno o il fondo ricevuto in anticresi.

In ogni caso la prescrizione di un'azione non impedisce l'esercizio di un'altra, benchè avente il medesimo obbietto; così per esempio, prescritte col decorso di cinque anni le azioni di nullità e rescissione per causa di errore e lesione, possono nondimeno sperimentarsi entro trent'anni le azioni di nullità per mancanza, falsità o illecitudine della causa, e di ripetizione d'indebito. [3]

---

[1] Consulta Pardessus, Des servit. II, 276; Marcadé, art. 2226, II; Troplong, n. 112 e seg.; avvertendo però che a quest'ultimo è sfuggita la surriferita distinzione.

[2] C. C. Napoli e Torino cit.

[3] C. C. Napoli, 21 aprile 1868, A. II, 1, 203.

CAPO II.

DELLE CAUSE CHE IMPEDISCONO O INTERROMPONO LA PRESCRIZIONE

SOMMARIO

257. Quali cause impediscano la prescrizione: la precarietà del possesso — Questa nuoce o no agli aventi causa da un possessore precario? — Cessata la precarietà del possesso per mutazione del titolo quegli che lo teneva, può prescrivere? — Da quali cause debba derivare quella mutazione — Della regola che nessuno può prescrivere contro il proprio titolo.
258. Delle cause che sospendono la prescrizione — Si dividono in tre classi — La prima classe comprende le cause che sospendono la prescrizione, per ragione della qualità delle persone del proprietario o creditore: queste persone sono i minori non emancipati; gl'interdetti per infermità di mente, e i militari in servizio attivo in tempo di guerra — *Quid* rispetto alla donna maritata?
259. Seguito — Seconda classe di cause sospensive della prescrizione, per ragione di rapporti esistenti fra il proprietario o il creditore da una parte e il debitore dall'altra — Quali siano tali rapporti.
260. Seguito — Terza classe di cause sospensive della prescrizione, per ragione delle modalità del diritto — Quali sono queste modalità; condizione sospensiva; termine certo o incerto.
261. Degli effetti della sospensione della prescrizione — Chi possa invocarne il benefizio.
262. Interruzione della prescrizione — Che cosa sia — In quanti modi possa aver luogo; in modo civile e naturale — Questi due modi possono valer sempre?
263. In quali e quante maniere possa aver luogo la interruzione naturale della prescrizione.
264. Da quali cause la prescrizione possa venire interrotta civilmente: dimanda giudiziale, precetto esecutivo; atti di sequestro; atti di costituzione in mora; chiamata e presentazione volontaria per la conciliazione; riconoscimento del debito — V'hanno altri atti che valgano ad interrompere civilmente la prescrizione?
265. Quale sia la portata della interruzione della prescrizione in ordine alla materia, che è a questa soggetta; e alle persone, alle quali può profittare e contro cui può essere opposta.
266. Degli effetti della interruzione della prescrizione.

257. È stato già notato che per acquistare mediante la prescrizione è necessario un possesso legittimo (art. 2106).[1] Stante tale principio non possono prescrivere a proprio favore i detentori precari, quelli cioè che posseggono la cosa in nome altrui; *non tamquam suam, sed tamquam alienam;* tali sono i conduttori,[2] i depositari, gli usufruttuari (art. 2115); tali sono pure i tutori in ordine ai beni de'loro rappresentati; e i mariti, riguardo ai

---

[1] Vedi sopra n. 252.
[2] C. C. Firenze, 21 novembre 1870, A. IV, 1, 413.

beni dotali delle loro mogli; [1] tal è infine il socio che mediante il costituto possessorio ha dichiarato di possedere la parte del condomino in nome di lui. [2] Al contrario non possono considerarsi come semplici detentori coloro che abbiano acquistato beni fidecommissari dal successivo chiamato al fidecommesso, non peranche passato in lui, e prima di tale passaggio, prosciolto dalle relative leggi abolitive. [3]

Neppure i successori universali dei detentori precari possono prescrivere a loro favore (art. 2115 e 2116).

Ma al contrario possono prescrivere quelli ai quali i conduttori, i depositari e qualunque altro possessore a titolo precario hanno ceduto la cosa a titolo di proprietà (art. 2117). È necessario peraltro che essi abbiano acquistato la cosa in buona fede, reputando cioè che i loro autori fossero proprietari della medesima; chè altrimenti il possesso sarebbe viziato di precarietà in essi, come lo era presso i loro autori. Del resto non è necessario che tali acquirenti per prescrivere, non lascino ai loro autori la detenzione delle cose acquistate, o che altrimenti notifichino l'atto del loro acquisto alla persona, nel cui nome i loro autori le possedevano. [4]

Tanto i detentori precari, quanto i loro successori a titolo universale non possono prescrivere a favor loro giammai, per antichissima che sia la loro detenzione.

Ma se il titolo o il principio del loro possesso si trova mutato o per causa proveniente da un terzo, o in forza delle opposizioni da loro fatte contro il diritto del proprietario, essi possono incominciare a prescrivere dal giorno della mutazione anzidetta; perocchè allora il possesso da precario diviene legittimo; ossia incomincia a tenersi da loro *animo domini* (art. 2117).

La mutazione del titolo non può risultare che da una delle

---

[1] Consulta Vazeille, n. 142; Duranton, XXI, 238; Taulier, VII, 457; Marcadé, art. 2236, I.

[2] C. C. Firenze, 29 dicembre 1870, A. IV, 1, 410.

[3] Consulta C. C. Firenze, 11 febbraio 1867, A. I, 1, 110.

[4] Marcadé, art. 234, III; *contro* Taulier, VII, 460.

due cause suddette; cioè o dal fatto di un terzo o dall' opposizione fatta dai detentori contro il diritto del proprietario.

V'ha mutazione del titolo del possesso per causa proveniente da un terzo, quando quegli nel cui nome la cosa è precariamente tenuta, o qualunque altra persona che se ne pretende proprietaria, la vende, dona, lega; insomma la trasmette al detentore mediante un titolo traslativo di proprietà, e l'ex-detentore precario dal giorno in cui ha ottenuto tal titolo, incomincia a possederla pubblicamente, *animo domini*, ossia in modo legittimo, a norma dell'articolo 686; perocchè il possesso legittimo è necessario per la prescrizione acquisitiva in modo generale ed assoluto; e perciò anche per il detentore precario, dopo mutato il suo titolo. [1] La mutazione del titolo del possesso ha luogo anche nel caso che l'anzidetto atto traslativo di proprietà proceda da un terzo che il detentore precario sa, non essere il vero proprietario della cosa che egli tiene; imperocchè la mala fede non è di ostacolo alla prescrizione; essa impedisce soltanto che la prescrizione si compia in dieci anni, esigendosene invece trenta. È però necessario, che l'atto anzidetto sia serio, cioè reale e non simulato. [2]

V'ha poi mutazione del titolo per opposizione fatta dal terzo detentore contro il diritto del proprietario, quando quegli, sia giudizialmente, sia stragiudizialmente, si oppone palesemente all'esercizio del diritto di quello nel cui nome possiede, negandogli tale diritto. Perciò si avrà mutazione del titolo del possesso, quando il conduttore, pretendendosi proprietario, notifica al locatore che egli d'ora innanzi intende di possedere la cosa come propria; o quando invitato a pagare i fitti, vi si rifiuti opponendo di non doverli per essere proprietario del fondo che l'attore in contrario pretende, ritenersi da lui soltanto nella qualità e col solo diritto di affittuario. Ma se il conduttore cessi semplicemente di pagare i fitti, non può ritenersi che siasi mutato il titolo del suo possesso, per quanto lungo tempo duri tale

---

[1] Consulta Marcadé, art. 2241, IV.

[2] Marcadé, art. 2241, IV.

completo inadempimento de' suoi obblighi; perocchè il proprietario locatore può averlo tollerato per benevolenza, e non subitolo per opposizione fatta al suo diritto.

Ogni altra mutazione del titolo del possesso non ha la virtù di far nascere a favore del detentore il diritto alla prescrizione. In specie nessuno può cangiare riguardo a se medesimo la causa e il principio del suo possesso o in altri termini, nessuno può prescrivere contro il proprio titolo (art. 2118). [1] Quindi per esempio, non v' ha mutazione del titolo del possesso efficace a generare il diritto alla prescrizione a favore del detentore precario, nel caso in cui l' usufrutto stabilito per un tempo determinato si estingua per lo spirare del termine e l' usufruttuario rimanga in possesso della cosa usufruita con l' intenzione di possederla per l' avvenire come propria; profittando, esempligrazia, della morte del nudo proprietario e dell' ignoranza dell' erede intorno all' usufrutto già esistito ed ora estinto. Del pari non v' ha mutazione del titolo atta a produrre lo stesso effetto, nel caso che un conduttore, dopo estinta la locazione, continui a possedere il fondo locato, come proprio e vi eserciti atti di proprietà. Nè infine v' ha mutazione siffatta, ove il marito, dopo sciolto il matrimonio, ritenga *animo domini* i fondi dotali. In questi e simili casi, il titolo del possesso rimane in perpetuo, meramente precario, quale fu originariamente, e perciò inefficace sempre a generare il diritto di prescrizione a favore di colui che ne vanta il possesso.

La regola anzidetta, che nessuno può cangiare riguardo a se medesimo la causa ed il principio del suo possesso, concernendo il possesso, è applicabile soltanto alla prescrizione acquisitiva, e non alla liberatoria; cioè anco i detentori precari possono colla prescrizione conseguire la liberazione dalle obbligazioni derivanti dal titolo del loro possesso (art. 2118 alinea). [2] Quindi

---

[1] Nemo sibi causam possessionis mutare potest (Leg. 3, § 19, D. de adq. poss. XLI, 2; Leg. 19, § 1, D. de usup. et usuc. XLI, 3; Leg. 2, § 1, D. pro herede, XLI, 6; Leg. 5, C. de adq. poss. VII, 32).

[2] In questo senso dicesi che ciascuno può prescrivere contro il proprio titolo (art. 2118 alinea).

per esempio, se un conduttore o un usufruttuario rimanga in possesso del fondo avuto in affitto o in usufrutto per trenta e più anni, è esposto all'azione rivendicatoria, ma non a quella dei danni per l'indebita ritenzione del possesso, rimasta prescritta col lasso di trent' anni. [1]

Ma anche in ordine alla prescrizione acquisitiva, la stessa regola è applicabile sì alla cosa indicata nel titolo del possesso; ma non ad altra materia; per forma che, se alcuno che ha avuto in affitto dieci ettari di terreno, s'impossessi di uno o più ettari contigui e li ritenga *animo domini* e con tutte le altre condizioni necessarie a costituire il possesso legittimo, egli può acquistare per prescrizione gli ettari non compresi nella locazione e posseduti in modo legittimo. Del pari non è applicabile neppure alla estensione dei diritti nascenti dal titolo; così, sebbene taluno in virtù del titolo di concessione, avesse soltanto il diritto di derivar l'acqua per l'uso dei mulini e per la irrigazione dei prati, può acquistare per prescrizione il diritto di derivarla anche per irrigare i campi e le risaie. [2]

258. La prescrizione si dice sospesa, quando è arrestato il suo corso; ossia ne è impedita la continuazione. Perciò le cause che la sospendono, la lasciano intatta nella parte di tempo che è decorso; dimodochè al cessare della sospensione, è l'originaria prescrizione che riprende il suo corso e può giungere al suo termine, al suo compimento; così, esempligrazia, se la prescrizione sia sospesa nel suo ventinovesimo anno, le basta pel suo compimento che riprenda e duri il corso per un altro solo anno.

Le cause della sospensione si possono dividere in tre classi, giusta il triplice loro fondamento; secondo che cioè sono fondate o sulla qualità personale del proprietario o del creditore, o sui rapporti esistenti fra il proprietario o il creditore e il debitore, o sulla modalità del credito. Le due prime classi riguardano la prescrizione tanto acquisitiva, quanto liberatoria; la terza la liberatoria soltanto.

---

[1] Consulta Marcadé, art. 2240-2241, II e V.

[2] Consulta C. C. Torino, 22 ottobre 1868, G. VI, 27; Torino, 16 febbraio 1869, A. III, 2, 227.

In ordine alla prima classe, la prescrizione non corre in primo luogo contro i minori non emancipati e gl'interdetti per infermità di mente, nè contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, ancorchè non assenti dal regno (art. 2120 alinea 1°). Questa sospensione, essendo ammessa per la qualità personale delle nominate persone non può profittare che ad esse sole. Anzi non giova neppure al loro comproprietario o concreditore, sebbene solidale; per modo che la prescrizione sarà corsa e compiutasi per la parte dell'immobile indivisa che sarà assegnata al maggiore e non per l'altra toccata al minore. Del pari sarà corsa e compiutasi o no per l'intero immobile; secondo che per intero venga assegnato al maggiore o al minore; essendo la divisione dichiarativa e non attributiva di proprietà.

La sospensione della prescrizione ha luogo a favore delle nominate persone anche nel caso che la prescrizione sia incominciata contro un maggiore, a cui succeda un minore, o contro il maggiore prima di essere interdetto, o contro il militare prima di essere chiamato al servizio attivo in tempo di guerra. [1]

La prescrizione resta sospesa ne' congrui casi, finchè il minore non venga emancipato o divenga maggiore; l'interdetto non sia reintegrato nell'esercizio de' suoi diritti, e il militare non cessi di servire attivamente in tempo di guerra.

Al contrario la prescrizione ha luogo contro i minori emancipati, gl'interdetti legali, i maggiori inabilitati e i militari in servizio attivo in tempo di pace, come fu notato superiormente.

La regola concernente la sospensione della prescrizione a favore delle sunnominate persone, non è punto applicabile alle decadenze che s'incorrono per effetto del solo scadere del termine; così, per esempio, spirato l'anno concesso per l'esercizio dell'azione redibitoria, neppure gl'interdetti ed i minori possono sperimentarla. [2]

In secondo luogo per la medesima causa la prescrizione è

---

[1] Consulta Mérlin, Rép. v° Resciss. n. 5 bis; Vazeille, n. 572; Marcadé, articoli 2252-2256, I; Aubry e Rau, II, § 214, pag. 336.

[2] Vedi sopra n. 252 in fine.

sospesa a favore della moglie, riguardo al fondo dotale proprio di lei, ed al fondo specialmente ipotecato per la dote e per l'esecuzione delle convenzioni matrimoniali (art. 2120 alinea 4°). La sospensione ha luogo per tutto il tempo che dura il matrimonio (art. e alinea cit.). La separazione personale de' coniugi non ha valore di far riprendere alla prescrizione il suo corso. Ma la prescrizione non si sospende a favore della donna maritata riguardo ai suoi beni parafernali, e neppure riguardo al fondo dotale che non appartenga a lei in proprietà.

Questa prima classe di cause sospensive della prescrizione, non ha effetto riguardo al terzo possessore di un immobile, o di un diritto reale sopra un immobile (art. 2121).

259. Per ragione dei rapporti esistenti fra il proprietario o il creditore e il debitore, niuna prescrizione corre in primo luogo fra coniugi; imperocchè sarebbe contrario alla natura della società coniugale che i diritti dell'uno non fossero senz'altro rispettati e conservati rimpetto all'altro e che in quella vece l'uno a tal effetto fosse obbligato di agire contro l'altro per interrompere la prescrizione, quasi fossero due persone estranee (art. 2119 alinea 1°). Questa causa di sospensione cessa collo sciogliersi del matrimonio, ma non per la separazione della dote, nè per la mancanza o la revoca del mandato di amministrare i beni dotali dopo la detta separazione; nemmeno per la separazione personale dei coniugi medesimi. [1]

Non corre in secondo luogo fra la persona a cui spetta la patria potestà e quella che vi è sottoposta; perchè da una parte ripugna ancor qui che il genitore il cui ufficio naturale è il conservare e rispettare i diritti dei figli, mettesse invece a suo profitto la sua potestà per ispogliarneli (art. 2119 alinea 2°); e dall'altra è conveniente che non sia costretto ad agire contro dei figli, per impedire che questi prescrivano contro di lui. Nulla rileva che la persona investita del diritto di patria potestà abbia o no l'amministrazione o l'usufrutto legale del patrimonio

---

[1] Vazeille, I, 272; Troplong, II, 742; Marcadé, loc. cit.; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 339.

de' suoi figli. Questa sospensione dura finchè il figlio non sia divenuto maggiore; colla sua emancipazione la sospensione non cessa; ma va ad aver per base un altro rapporto (art. 2119 alin. 4°).

In terzo luogo la prescrizione non corre fra il minore o l' interdetto e il suo tutore, fino a che non sia cessata la tutela, e ne sia reso definitivamente ed approvato il conto (art. 2119 alinea 3°). I motivi di questa sospensione sono analoghi ai precedenti.

La prescrizione in quarto luogo è sospesa fra il minore emancipato, il maggiore inabilitato e il curatore, per motivi parimente analoghi ai precedenti (art. 2119 alinea 4°).

Non corre in quinto luogo la prescrizione fra l' erede e l' eredità accettata col benefizio dell' inventario; perchè da una parte avendo l' erede l' obbligo di conservare e amministrare l' eredità anche nell' interesse dei creditori ereditari e dei legatari, è conveniente che non possa prescrivere contro l' eredità; dall' altra interessando e all' erede e ai creditori ereditari e ai legatari che quegli non sia costretto ad agire contro l' eredità per impedire che a suo danno continui a correre la prescrizione incominciata dal defunto; è giusto che l' eredità non possa prescrivere contro l' erede (art. 2119 alinea 5°). La sospensione della prescrizione nei rapporti fra l' erede e l' eredità accettata col benefizio dell' inventario è generale ed assoluta; perciò ha luogo tanto nella prescrizione liberatoria, quanto nell' acquisitiva, tanto pei diritti personali, quanto pei diritti reali. Ma essa non ha luogo nei rapporti de' coeredi fra loro, riguardo ai rispettivi patrimoni propri.

Da ultimo non corre prescrizione fra le persone che per legge sono sottoposte all' amministrazione altrui e quelle a cui l' amministrazione è commessa, attesi sempre i rapporti esistenti fra loro più o meno analoghi ai precedenti (art. 2119 alinea 6°). Quindi la prescrizione non corre fra il genitore che ha la tutela del figlio naturale riconosciuto o dichiarato, e questo figlio; nè fra l' eredità giacente e il suo curatore; nè fra l' assente e il suo rappresentante o l' immesso al possesso de' suoi beni.

Le anzidette cause sospensive della prescrizione nei rapporti fra le nominate persone, non possono estendersi per analogia, da

una persona ad un'altra, o da una posizione giuridica ad un'altra. Quindi per esempio, la prescrizione non si sospende durante l'indivisione fra i coeredi puri e semplici neppure riguardo ai diritti degli uni verso l'eredità e viceversa. Non si sospende neppure pel creditore di una successione, quand'anche abbia l'usufrutto sopra tutti i beni compresi nella medesima. Infine non si sospende contro e a pro di un'eredità vacante, benchè priva del suo curatore. [1]

Ma anche fuori dei casi considerati formalmente dalla legge, si può e deve ammettere in forza della massima: *contra non valentem agere non currit praescriptio,* la sospensione della prescrizione di un'azione divenuta esercibile tutte le volte che un impedimento legale si opponga al suo effettivo esercizio e non permetta neppure di compiere atti d'interruzione. Così, esempligrazia, nel caso che le qualità di creditore e di debitore siansi riunite temporaneamente nella stessa persona, la prescrizione non corre finchè dura la confusione. [2] Così pure, il diritto a detrarre da certi beni il credito dei miglioramenti non può incominciare a prescriversi a danno dei creditori per tutto quel tempo che i beni stessi rimasero soggetti al giudizio universale di concorso; ma incomincia bene a prescriversi dal giorno in cui, passati i beni nell'altrui proprietà, i creditori medesimi hanno la facoltà di esercitare su di quelli le loro azioni. [3] La stessa massima non può al contrario invocarsi per pretendere che siasi sospesa la prescrizione, quando difficoltà o impossibilità di fatto abbiano formato temporaneo ostacolo all'esercizio di un'azione.[4]

---

[1] Consulta, tenendo però conto delle differenze esistenti fra il diritto patrio e il francese, Troplong, II, 722 e seg.; Marcadé, art. 2252-2256 e art. 2258; Aubry e Rau, II, § 214, pag. 340 e 341.

[2] Consulta Vazeille, I, 314; Troplong, II, 726; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 342-343.

[3] Firenze, 7 marzo 1868, A. II, 2, 191.

[4] Consulta Duranton, XXI, 285 e 286; Marcadé, art. 2251, I. — Nel diritto francese è riconosciuta nel giudice la facoltà di rilevare il creditore o il proprietario dalle conseguenze della prescrizione compiutasi, durante quell'ostacolo; se, appena cessato, si è posto in condizione di far valere i suoi diritti; così,

260. La terza classe delle cause sospensive della prescrizione sono la condizione sospensiva e il termine certo od incerto [1] (art. 2120 alin. 2º e alin. ult.); [2] perocchè dalla inazione del creditore, sino a che la condizione non siasi verificata o il termine non sia scaduto, non può desumersi nè la confessione dell'inesistenza o illegittimità del suo diritto, nè l'abbandono di questo medesimo diritto. Nè dall'altro canto, la medesima inazione può considerarsi come una negligenza che merita di essere punita; perocchè non è volontaria ma necessaria, dipendente cioè dalla pendenza della condizione e del termine.

La sospensione, come si è accennato, dura sino a che la condizione non siasi verificata o il termine non sia scaduto. Siccome il debitore può pagare utilmente sino a tutto l'ultimo giorno del termine, così la prescrizione non incomincia a correre che nel giorno susseguente. Se un credito sia pagabile a rate alla scadenza di diversi termini, la prescrizione incomincia a

---

per esempio, potrebbe valersi di tale facoltà nel caso in cui, un'inondazione, un'invasione o un assedio abbiano interrotto le comunicazioni fra il proprietario o il creditore e il possessore o il debitore. Ma alcuni interpreti ammettono tale temperamento in modo generale ed assoluto, altri lo limitano ai casi considerati dal Consiglio di Stato nel decreto 25 gennaio 1814 (Vedi fra gli altri Aubry e Rau, II, § 214, pag. 343 testo e nota 33; Marcadè, loc. cit.).

[1] Rigorosamente la condizione sospensiva e il termine rendono impossibile piuttosto che tenere sospesa la prescrizione.

[2] L'articolo citato nell'alinea 3º nomina eziandio le azioni in garantia sino a che non abbia avuto luogo la evizione; ma, mantenendo il concetto poco esatto della legge (vedi nota prec.) la sospensione della prescrizione riguardo ad esse deriva dall'esser subordinate alla condizione, *se l'evizione avrà luogo;* di guisa che in definitiva l'obbligazione del garante è condizionale; perciò la causa della sospensione della loro prescrizione è la condizione. Intorno poi alla quistione, se la voce *evizione* debba prendersi nel suo senso stretto o nel suo senso largo di *molestia* vedi Vazeille (I, 295) e Duranton (XXI, 333), che la intendono nel primo senso, e Aubry e Rau (II, § 213, pag. 330 testo e nota 13), che la intendono nel secondo. Per certo l'azione di garantia incomincia a divenire esercibile dal momento in cui il possessore viene molestato, e per conseguenza da tal momento diverrebbe prescrivibile; ma l'incertezza dell'esito dell'azione di evizione non potrebbe avere indotto il legislatore a differire la prescrivibilità dell'azione di garantia fino a dopo la sentenza che ha ammesso l'azione di evizione?

correre per ciascuna rata alla scadenza de' singoli termini e non a quella dell' ultimo.[1]

Non dispiaccia che ricordi qualmente occorra guardarsi dal confondere un diritto condizionale come un diritto semplicemente presuntivo, ossia coll' espettativa o speranza di un diritto futuro; quale, esempligrazia, è quello di un erede, vivente il suo autore. Il diritto condizionale esiste attualmente, inquantochè se la condizione viene a verificarsi, esso si ha per un diritto puro e semplice sin dalla sua origine; mentre al contrario il diritto presuntivo non esiste punto come tale; è l' avvenimento del fatto aspettato, che gli dà vita e lo fa esistere per l' avvenire. Manca adunque nel diritto presuntivo la materia prescrivibile; e conseguentemente non è neppure concepibile a suo riguardo la sospensione della prescrizione.[2]

Resta a dire che la sospensione della prescrizione per questa terza classe di cause non ha luogo nella prescrizione di trent' anni riguardo al terzo possessore di un immobile o di un diritto reale sopra un immobile (art. 2121).[3]

261. Come è stato già accennato, la sospensione non produce altro effetto che arrestare la prescrizione per tutto il tempo che essa sospensione dura.[4]

La sospensione non può essere invocata in generale, se non dalle persone, a profitto delle quali è stata stabilita e non dai loro cointeressati; così esempligrazia, se fra più comproprietari o più creditori solidali si trovi un minore o un interdetto, a cui favore la prescrizione è sospesa, gli altri non possono valersi di tale sospensione (art. 2122). Parimente la sospensione della prescrizione che abbia luogo a favore dell' usufruttuario, non può essere invocata dal nudo proprietario.[5]

---

[1] Consulta Marcadé, art. 2257, I.

[2] Vedi Marcadé, art. 2257, III.

[3] Consulta Motivi del Codice Albertino, II, 740 e seg.; Relazione Pisanelli, III, 106, e Relazione della Commissione del Senato, III, 75; vedi pure C. C. Torino, 18 aprile 1870, G. VII, 459.

[4] Vedi sopra n. 258.

[5] Aubry e Rau, II, § 214, pag. 345 testo e nota 41.

Reciprocamente la sospensione della prescrizione non può essere invocata che contro quelle persone, riguardo alle quali è stata stabilita e non contro i loro cointeressati; così, esempligrazia, il creditore a cui favore la prescrizione è stata sospesa riguardo al suo debitore principale o ad uno de' suoi condebitori, anche solidali, non può invocare il benefizio della sospensione contro il fideiussore o gli altri condebitori.

Ambedue le sopradette regole però soffrono eccezione in riguardo ai diritti reali e alle obbligazioni indivisibili (art. e arg. art. 672). [1] Tal eccezione ha luogo anche nel caso che il diritto indivisibile sia stato compreso, per effetto della divisione, nel lotto di uno dei cointeressati a cui favore la prescrizione non erasi sospesa. [2]

262. Passiamo ora alla interruzione della prescrizione. La prescrizione dicesi interrotta, quando in un dato momento è troncato il suo corso; per modo che il tempo anteriore non può essere più computato come utile al compimento della prescrizione.

L'interruzione della prescrizione può essere naturale e civile, secondo che risulta da un semplice fatto materiale o da un atto giuridico (art. 2123). [3]

La prescrizione acquisitiva o usucapione non può essere interrotta direttamente, se non mediante un fatto materiale capace a privare il possessore del suo possesso contro la sua volontà; ma indirettamente può rimanere interrotta dalla interruzione civile delle azioni reali, spettanti a colui contro il quale la prescrizione veniva correndo. Al contrario la prescrizione estintiva non può in generale essere interrotta, se non civilmente. Tuttavia la prescrizione estintiva delle servitù personali e reali che si opera col non uso, rimane interrotta naturalmente col loro esercizio.

La interruzione naturale produce effetti assoluti; la civile li produce relativi, salve alcune eccezioni che appresso verremo indicando.

---

[1] Aubry e Rau, II, § 214, pag. 346.

[2] Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Consulta C. C. Firenze, 17 febbraio 1868, A. II, 1, 15.

263. L'interruzione naturale può aver luogo in quattro casi, cioè *a)* quando il possessore viene privato per più di un anno del godimento della cosa (art. 2124); *b)* quando egli abbandoni il possesso della cosa; *c)* quando il proprietario del fondo dominante incomincia a riesercitare la servitù contro cui è incominciata a correre la prescrizione estintiva; *d)* quando la cosa posseduta e in via di essere prescritta cangia di natura e diviene assolutamente imprescrivibile in se medesima.

Intorno alla prima causa è da osservare, qualmente nulla rilevi che il possessore sia privato di tale godimento dal vero proprietario della cosa o da un terzo. Ma non importa interruzione la privazione del possesso, dipendente da forza maggiore, per esempio, da un'inondazione durata per più di un anno.[1] Se entro l'anno, computabile dal giorno della privazione del possesso, il possessore vi sia reintegrato, sia col mezzo dell'azione possessoria, sia per l'abbandono volontario che gliene faccia il suo avversario, sia per qualunque altra causa lecita; il possesso medesimo si ha come non interrotto neppure per un istante. Chè anzi basta a tale effetto che l'azione possessoria sia promossa entro l'anno; non pregiudicando punto che la sua ammissione e la reintegrazione del possesso siano pronunziate molto tempo dopo.

264. L'interruzione civile della prescrizione può aver luogo per sei diverse cause; cioè *a)* per domanda giudiziale; *b)* per precetto; *c)* per sequestro; *d)* per ogni atto che costituisca il debitore in mora d'adempiere la sua obbligazione; *e)* per la chiamata o la presentazione volontaria per la conciliazione; *f)* per il riconoscimento del diritto, contro cui era incominciata la prescrizione (art. 2125-2129).[2]

Quanto alla prima causa, interrompe la prescrizione tanto la dimanda promossa per citazione, quanto quella promossa per

[1] Vedi Marcadé, art. 2242-2348, I.

[2] I reclami in via amministrativa fatti dall'ente morale, contro di cui la già Cassa ecclesiastica procedè alla presa del possesso interrompono il corso della prescrizione quinquennale stabilita dall'articolo 29 del decreto 17 febbraio 1861 (C. C. Napoli, 16 maggio 1871, A. V, I, 230).

qualunque altra via, come per atto di procuratore. La interrompe eziandio la dimanda incidentale e riconvenzionale e quella per intervento in causa. La interrompe finalmente la dimanda di collocazione e distribuzione di prezzo nel giudizio di graduazione e distribuzione di prezzo (art. 2125).

Per interrompere la prescrizione, può la domanda giudiziale venir proposta contro il terzo all'oggetto di far dichiarare la sussistenza del diritto, ancorchè questo sia sospeso da termine o da condizione (art. 2126).

La dimanda giudiziale interrompe civilmente la prescrizione, sebbene fatta davanti a giudice incompetente (art. 2125 princ.). Nulla rileva che egli sia incompetente *ratione materiae*, o *ratione personae*. [1]

Al contrario si ha come non interrotta la prescrizione;

1° Se la citazione o intimazione è nulla per incompetenza dell'uffiziale che l'ha eseguita, o per difetto di forma (art. 2128 alinea 1°);

2° Se l'attore recede dalla domanda (art. 2128 alinea 2°). [2] Se però più siano gli attori, e alcuni di essi abbiano receduto dal preteso credito o diritto, e altri dalla dimanda, la prescrizione non interrotta definitivamente e compiutasi in appresso può essere invocata contro gli ultimi da colui a favore del quale si è compiuta;

3° Se la domanda è perenta; imperocchè, essendo estinta solamente la dimanda come atto di procedura e non il diritto, il quale perciò potrà essere in appresso reclamato da quello che pretende di esserne il legittimo titolare, interessa al convenuto di potersi valere della prescrizione che la perenzione della dimanda ha fatto rivivere (art. 2128 alinea 3°). [3] Questo effetto non vien meno per la dichiarazione che il debitore abbia fatto,

---

[1] Consulta Vazeille, I, 194; Troplong, II, 596; Duranton, XXI, 265; Marcadé, art. cit. III; Aubry e Rau, II, § 215, pag. 348.

[2] Consulta C. C. Napoli, 15 giugno 1871, A. V, 1, 112.

[3] Consulta Mérlin, Rép. v° Prescription, sect. III, § 8, n. 1; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 349 testo e nota 14; Chauveau sur Carré, Lois de la procéd. quest. 1413; vedi pure Torino, 20 febbraio 1869, G. VI, 432.

di accettare la dimanda, come interruttiva della prescrizione; perocchè nulla di nuovo essa aggiunge sotto tale riguardo, alla domanda medesima;[1]

4º Se la domanda è rigettata (art. 2128 alinea ult.).[2] La sua reiezione dev'essere definitiva; perciò, se la dimanda rigettata in primo grado, sia ammessa in appello, o rigettata in appello sia ammessa dalla corte di rinvio, la prescrizione è rimasta efficacemente interrotta. Al contrario, se la dimanda, dopo essere stata accolta dai giudici di primo e secondo grado, viene rigettata dalla corte di rinvio, la prescrizione si ha per non interrotta. Deve inoltre trattarsi di rigetto della dimanda, che lascia sussistere il diritto dell'attore, e non del diniego del diritto medesimo; perocchè in quest'ultimo caso non può esser quistione di prescrizione e di sua interruzione, siccome or ora notavamo intorno alla recessione dalla domanda; in tal caso il convenuto si difenderà in appresso contro lo stesso attore colla eccezione *rei iudicatae*. Del resto non rileva che la dimanda sia stata rigettata puramente e semplicemente, o soltanto nello stato degli atti.[3]

In secondo luogo come si diceva, interrompe civilmente la prescrizione un precetto intimato alla persona a cui si vuole impedire il corso della medesima (art. 2125). Chiamasi precetto l'atto con cui il richiedente col mezzo di usciere comanda ad una persona di eseguire ciò che una sentenza lo condanna a fare, o ciò a cui si è obbligato con un atto esecutivo, sotto pena di esservi costretto colla forza.

Il precetto è ordinariamente il mezzo d'interrompere una prescrizione liberatoria; ma può servire eziandio a interrompere una prescrizione acquisitiva, come nel caso che sia inteso ad ottenere il rilascio di un immobile posseduto da un terzo.[4]

---

1 Brescia, 2 novembre 1870, A. V, 2, 362.

2 Vedi C. C. Napoli, 24 novembre 1867, A. II, 1, 48; Firenze, 7 marzo 1868, A. II, 2, 192.

3 Consulta Duranton, XX, 266; Marcadé, art. cit. III; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 349 testo e nota 16.

4 Marcadé, art. cit. IV.

Il medesimo basta ad interrompere la prescrizione, sebbene posteriormente addivenga inefficace per non avere il creditore proceduto agli atti esecutivi nel termine stabilito dalla legge (arg. *a contr.* art. 2128). [1]

Se l'intimazione del precetto sia nulla per incompetenza dell'uffiziale che l'ha eseguita, o per difetto di forma, la prescrizione si ha per non interrotta (art. 2128).

Per l'effetto che si produce dall'interruzione della prescrizione, si deve assimigliare al precetto l'intimazione fatta al terzo possessore di un immobile ipotecato di pagare o di rilasciarlo. Tale intimazione però è soggetta alla perenzione, come la domanda giudiziale. [2] Parimente deve considerarsi, come atto a interrompere la prescrizione, rimpetto all'acquirente o aggiudicatario di un immobile ipotecato, l'intimo fattogli da un creditore di presentarsi nel giudizio di graduazione per farvi valere i suoi diritti. [3]

Intorno alla terza causa interruttiva della prescrizione, che come si disse, è un atto di sequestro intimato alla persona a cui si vuole impedire il corso della prescrizione (art. 2125 princ.); è da avvertire che produce tal effetto qualunque specie di sequestro. [4] Ma anche in ordine ad esso, è necessario che sia fatto regolarmente: ove fosse nullo per incompetenza dell'uffiziale che lo ha intimato o per difetto di forma, la prescrizione si avrebbe per non interrotta (art. 2128 alinea 1°).

Quanto alla quarta causa, che civilmente interrompe la prescrizione, ossia agli atti intesi a costituire in mora la persona a cui si vuole impedire il corso della medesima (art. 2125 princ.); debbo sol questo avvertire che è affatto indifferente qual sia la natura dei medesimi: consistano in una intimazione o in altri atti equivalenti, la prescrizione è egualmente interrotta (arg. art. 1223 alinea 2°).

---

[1] Catania, 27 giugno 1871, A. VI, 2, 132.

[2] Consulta Mérlin, Rép. v° Interruption de prescr. n. 5; Troplong, Des prescr, II, 576-578; Duranton, XXI, 267; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 351.

[3] Aubry e Rau, II, § cit. pag. 351, nota 24.

[4] Consulta Vazeille, I, 205; Troplong, II, 570; Marcadé, art. cit. V.

In quinto luogo interrompe civilmente la prescrizione la chiamata o la presentazione volontaria per la conciliazione (art. 2125 alinea). A tal effetto è però necessario che la domanda giudiziale sia fatta nel corso di due mesi dalla non comparsa davanti al conciliatore o dalla non seguíta conciliazione (art. e alinea cit.); altrimenti la prescrizione si avrà per non interrotta. Si avrà parimente per non interrotta, ove si verifichi alcuno de' casi indicati nell'articolo 2128. [1]

La chiamata o la presentazione volontaria per la conciliazione interrompe la prescrizione anche nel caso che si tratti di materia nella quale sieno vietate le transazioni. [2]

Anche il compromesso interrompe la prescrizione, inquantochè le impedisce di compiersi per tutto il tempo che dura il potere degli arbitri. Vien meno però quest' effetto, se il compromesso vada perento. [3]

In sesto ed ultimo luogo la prescrizione è interrotta civilmente come si diceva, quando il debitore o il possessore riconosce il diritto di quello contro cui era cominciata (art. 2129).

Il riconoscimento del diritto può esser espresso e tacito; l'espresso può esser fatto per iscritto pubblico e privato e verbalmente. Il riconoscimento tacito risulta implicitamente da fatti e circostanze. [4] Fra essi si noverano: *a)* la domanda di un termine a pagare; *b)* il pagamento di una parte di capitale od anche dei soli interessi; *c)* la dazione di garantíe o l'aumento di quelle già date; *d)* l'incarico dato per testamento, di pagare il debito; *e)* il mandato o delegazione per atto tra vivi fatta ad un terzo di soddisfarlo. [5] Al contrario non può ravvisarsi recognizione di debito

---

[1] Consulta Marcadé, art. cit. VI.

[2] Vazeille, I, 191; Troplong, II, 592; Duranton, XXI, 265; Marcadé, art. cit. VIII; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 350.

[3] Consulta Vazeille, I, 191; Troplong, II, 561 e 564; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 354.

[4] Consulta Vazeille, I, 210-214; Troplong, II, 624, 618; Marcadé, art. cit. X; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 354-355.

[5] Consulta Leg. 5, C. de reiudicata, VII, 52; Leg. 8, § 4, C. de praescr. trig. vel quad. ann.; Vazeille, n. 210-222; Troplong, n. 63 e seg.; C. C. Napoli, 1866, A. I, 1, 11; Firenze, 25 giugno 1869, A. III, 2, 645.

per parte di quel debitore il quale nell'atto di stipulare un istrumento di liquidazione col suo creditore, pur consentendo che questi v' inserisca una protesta per esigere il disputato credito, è cauto d' inserirci a sua volta la controprotesta di riservarsi tutte le eccezioni per respingere la domanda quando venga promossa. [1]

Perchè il riconoscimento espresso o tacito produca tale effetto, non è necessario che sia accettato dal titolare del diritto riconosciuto. [2]

Ove si tratti di prescrizione estintiva di diritti personali, il riconoscimento, in quanto interrompe semplicemente la prescrizione, può esser fatto validamente da qualunque persona che ha l' amministrazione del patrimonio proprio o altrui. Quindi può esser fatto dal minore emancipato, dal maggiore inabilitato, dal tutore e dal marito. [3] Ma se trattisi di prescrizione acquisitiva o estintiva di diritti reali, il loro riconoscimento non interrompe la prescrizione; se non in quanto sia fatto da una persona avente la capacità di disporre degl' immobili corporali o incorporali cui la prescrizione riguarda. [4]

Nascendo controversia sull'esistenza del medesimo, la prova che a norma del giure comune incombe al proprietario o al creditore che pretende riconosciuto il suo diritto, è regolata dai principî generali di diritto; adunque la prova per testimoni non è ammissibile, se l'obbietto del diritto sia superiore alle cinquecento lire. [5]

Oltre gli atti nominati, non avvene altro che valga ad interrompere la prescrizione. In specie l' iscrizione ipotecaria e la sua rinnovazione non interrompono la prescrizione dell' ipoteca (art. 2127). Del pari le proteste, sebbene giudiziali, sono

---

[1] Firenze, 25 giugno 1869, loc. cit.

[2] Consulta Vazeille, I, 221; Troplong, II, 610 e 615; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 355.

[3] Vazeille, I, 217; Aubry e Rau, loc. cit. testo e nota 45.

[4] Consulta Marcadé, loc. cit.

[5] Vazeille, n. 210 ; Marcadé, loc. cit.; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 356.

incapaci d'interrompere la prescrizione.[1] Infine il dedurre un credito a stragiudiziale notizia del debitore non basta ad interrompere la prescrizione.[2]

265. L'interruzione della prescrizione non si estende da un'azione ad un'altra. Quindi, se una persona possegga due azioni provenienti dallo stesso titolo o dagli stessi rapporti giuridici, l'esercizio dell'una non interrompe la prescrizione dell'altra, qualunque affinità esista fra loro;[3] in specie il debitore espropriato, il quale abbia un'azione in rivendicazione per ottenere dal deliberatario la restituzione di una parte di fondo non compresa nella spropriazione ed un'azione per conseguire un supplemento di prezzo; se sperimenti entro l'anno la prima, e rimanga soccombente, non può sperimentar l'altra, se è trascorso l'anno, entro il quale è permesso di dedurla.[4]

Questa regola però non è applicabile al caso in cui la dimanda sia intesa ad ottenere una condanna subordinata all'annullamento o alla rescissione del titolo; perocchè essa importa virtualmente l'esercizio delle azioni di nullità o di rescissione dell'anzidetto titolo, e ne interrompe la prescrizione; quindi esempligrazia, una dimanda di divisione interrompe la prescrizione dell'azione di nullità di una divisione anteriore.[5] Molto meno l'esercizio di un'azione può valere ad interrompere la prescrizione di un'altra azione, quando esse derivino da titoli diversi, sebbene fra le stesse parti; così per esempio, la dimanda di divisione dei beni ereditari, basata sulla loro devoluzione legale, non è interrotta dall'esercizio dell'azione personale *ex testamento*. La cosa stessa dicasi nel caso, in cui le due azioni competano contro persone diverse; così, esempligrazia, l'interruzione dell'azione ipotecaria, mediante l'intimo del precetto fatto al terzo possessore di pagare o rilasciare

---

[1] C. C. Firenze, 11 febbraio 1867, A. I, 1, 110.

[2] Firenze, 25 giugno 1869, A. III, 2, 645.

[3] Consulta Vazeille, I, 125; Troplong, II, 658 e seg.; C. C. Napoli, 23 aprile 1867, A. 1, 1, 269.

[4] C. C. Napoli cit.

[5] Consulta Aubry e Rau, II, § 215, pag. 357.

l'immobile, non interrompe, neppure riguardo a quest'ultimo, l'azione personale contro il debitore.[1] Ma il terzo possessoro può valersi della prescrizione.

L'interruzione naturale della prescrizione acquisitiva della proprietà giova al proprietario, anco allora che il possessore è stato privato da un terzo del possesso per oltre un anno (arg. art. 2124). Del pari la interruzione naturale della prescrizione acquisitiva delle servitù personali e prediali fatta da un terzo giova al titolare delle medesime.[2]

Al contrario l'interruzione civile della prescrizione, sia acquisitiva, sia estintiva, non giova in generale che a quello che l'ha fatta e ai suoi aventi causa. Reciprocamente non può essere invocata se non contro quello, rimpetto al quale la interruzione civile ha avuto luogo e ai suoi aventi causa.[3] Quindi malgrado la comunione d'interessi che può esistere fra diverse persone, l'interruzione civile fatta da uno dei comproprietari o concreditori non giova agli altri; e viceversa fatta contro alcuno di essi, non nuoce agli altri. Questa duplice conseguenza dev'essere ammessa anche riguardo agli eredi che possedessero tuttora i beni ereditari in comune o per indiviso.[4] Chè anzi l'interruzione della prescrizione diretta contro uno dei coeredi non è efficace contro gli altri, neppure allora che si tratti di debito ipotecario e l'interruzione medesima sia stata fatta contro l'erede detentore dell'immobile ipotecato. Ma se un coerede o condomino paga il debito delle annualità arretrate e ne promette il pagamento in futuro, interrompe la prescrizione anche a riguardo di tutti gli altri coeredi o condomini; segnatamente se quegli fosse l'amministratore del patrimonio

---

[1] Consulta Troplong, II, 664 e seg.; Vazeille, I, 231; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 358.

[2] Aubry e Rau, II, § cit. pag. 858.

[3] *A persona ad personam non fit interruptio, nec active, nec passive,* la quale massima è una conseguenza dell'altra *res inter alios acta aliis non nocet, nec prodest* (Consulta Vazeille, I, 232; Duranton, XXI, 278 e 279; Troplong, II, 627; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 359; C. C. Napoli, 24 novembre 1867, A. II, 1, 48).

[4] Proudhon, De l'usufruit, VII, 3127; Vazeille, 1, 245; Troplong, II, 637; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 360.

comune, e avesse fatto il pagamento non per atto spontaneo, ma per impedire una esecuzione sui beni indivisi. [1]

Ma questa regola va soggetta a parecchie eccezioni. Imperocchè primieramente l'interruzione della prescrizione fatta da uno dei condebitori solidali giova agli altri, e viceversa fatta contro uno di essi nuoce anche agli altri (art. 2130 princ.). Del pari la interruzione della prescrizione fatta da uno dei creditori in solido, giova egualmente agli altri creditori (art. 2131). Tuttavia quantunque si abbia solidarietà attiva, l'interruzione della prescrizione fatta da uno degli eredi di uno dei creditori solidali uno profitta punto ai suoi coeredi; agli altri creditori giova soltanto per la parte di credito spettante all'anzidetto coerede. E quantunque si abbia solidarietà passiva, l'interruzione della prescrizione diretta contro uno degli eredi del condebitore solidale, non nuoce agli altri coeredi: agli altri condebitori pregiudica soltanto sino alla concorrenza della quota di debito gravante sopra il detto coerede (art. 2130 alinea 1°, 2° e 3°).

In secondo luogo, ove si tratti di materia indivisibile, sia reale sia personale, l'interruzione della prescrizione fatta da uno degl' interessati può essere invocata dagli altri; e viceversa diretta contro uno di essi, può esser opposta eziandio agli altri (art. e arg. art. 672 e 2130 alinea 1°). Questa eccezione, a differenza della precedente, ha luogo anche nel caso che l'interruzione sia fatta da o contro uno degli eredi di uno degl'interessati (art. 2130 alinea 1°).

In terzo luogo l'interruzione diretta contro il debitore principale, può esser opposta eziandio al fideiussore (articolo 2132). [2] Ma in senso inverso l'intimazione di un atto d'in-

---

[1] C. C. Napoli, 23 novembre 1871, A. VI, 1, 114; vedi nota quivi.

[2] V'ha chi approva la decisione del citato articolo 2132, per la ragione che l'obbligazione del fideiussore, essendo accessoria, deve seguire la sorte dell'obbligazione principale e vivere quanto quest'ultima. Altri al contrario, e forse con più ragione, reputano che la decisione sia poco giuridica; e non la trovano in armonia coll' articolo 1925, secondo il quale l'obbligazione che nasce dalla fideiussione si estingue, nonostante la conservazione della principale per le stesse cause per cui si estinguono le altre obbligazioni; ora fra queste cause si comprende la prescrizione, non essendone esclusa.

terruzione al fideiussore, benchè solidale, non interrompe la prescrizione dell'obbligazione principale. [1] Ma se questa si compia, può essere invocata dallo stesso fideiussore.

L'anzidetta regola e le anzidette eccezioni riguardanti la interruzione civile propriamente detta, hanno luogo egualmente nel caso in cui la interruzione risulti dal riconoscimento che uno dei debitori o possessori abbia fatto del diritto di colui, contro del quale la prescrizione correva (art. 2130-2132). Importa però di valutare, giusta le circostanze particolari di ciascuna specie, l'oggetto e la estensione del riconoscimento. [2]

Oltre che alle sopraddette eccezioni formalmente stabilite dalla legge, la regola, che l'interruzione della prescrizione non si estende da persona a persona, è soggetta virtualmente ad eccezione in altri quattro casi, cioè:

1° Quando un convenuto promuova dimanda di garantía. Questa interrompe nell'interesse dell'attore la prescrizione dell'azione che avrebbe potuto promuovere direttamente contro il garante; così per esempio, se io ti convenga per la restituzione di un immobile affittatoti da Caio, l'azione di garantía che promuoverai contro di quest'ultimo, interrompe la prescrizione dell'azione di rivendicazione che potrei sperimentare contro di Caio medesimo, possessore dello stesso immobile; [3]

2° Quando l'usufruttuario o il nudo proprietario interrompa la prescrizione contro il debitore di un credito o il terzo detentore di un immobile soggetto alla servitù di usufrutto. Tale interruzione giova rispettivamente al nudo proprietario o all'usufruttuario; [4]

3° Quando un creditore pignoratizio o anticretico interrompa la prescrizione che corre contro il proprietario dell'og-

---

[1] Duranton, XXI, 283; Taulier, VII, 467; Ponsot, Du caut. n. 526; Marcadé, art. 2249-2250, II; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 361; *contro* Vazeille, I, 251; Troplong, II, 635.

[2] Aubry e Rau, II, § cit. pag. 361-362.

[3] Consnlta Vazeille, II, 236; Troplong, II, 642; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 362.

[4] Proudhon, De l'usufr. IV, 2160-2163; Troplong, II, 656; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 362; C. C. Firenze, 17 novembre 1870, A. I V, 1, 324.

getto dato in pegno o ad anticresi. La interruzione giova eziandio al proprietario suddetto; [1]

4º Quando un creditore contro il debitore del suo debitore, faccia valere i diritti di questo. Allora egli interrompe la prescrizione anche a favore del proprio debitore per l'intero ammontare del credito che questi ha. Più ancora: l'interruzione così operatasi non vien meno a favore del debitore per ciò solo che sia rigettata la dimanda del suo creditore, e questi o non abbia proposto, o abbia receduto dal ricorso in cassazione; specialmente se esso debitore sia pure intervenutó in causa prima che fosse pronunziata la sentenza, e fattone ricorso in cassazione, abbia egli ottenuto l'annullamento rimpetto al proprio debitore; [2]

5º Quando sia notificato ai creditori iscritti il bando venale. Questo rendendo comune ai medesimi gli effetti della subasta vale ad interrompere da tal momento, la prescrizione che correva contro di loro.

Resta infine a notare che l'interruzione fatta dall'erede apparente o contro lui diretta può essere invocata dal vero erede e ad esso opposta.

266. Come si è venuto accennando, l'interruzione della prescrizione ha per effetto di rendere inutile per questa il tempo trascorso sino al momento in cui essa interruzione ha luogo: in altri termini, ha l'effetto di distruggere la parte di prescrizione corsa sino a tal momento.

Ma non impedisce che ne ricominci una nuova. La nuova prescrizione incomincia a correre in diversi tempi, secondo i vari casi. Se trattisi di prescrizione acquisitiva della proprietà e delle servitù personali e reali, interrotta naturalmente, il suo nuovo corso ricomincia tosto che il possessore privato del loro godimento per più d'un anno, lo ha riavuto. Il corso della prescrizione estintiva delle servitù personali, e prediali, dipendente dal non uso delle medesime, interrotta da un atto di

---

[1] Vazeille, I, 249; Troplong, II, 650; Aubry e Rau, loc. cit.

[2] C. C. Firenze, 18 gennaio 1869, A. III, 1, 33.

esercizio, ricomincia, subito dopo. La prescrizione estintiva dei diritti personali interrotta da un precetto o da un atto di sequestro, incomincia il suo nuovo corso nel primo caso, dalla data del precetto medesimo;[1] nel secondo, giusta i casi, o dalla data dell'ultimo atto fatto per la esecuzione del sequestro, o dalla chiusura del giudizio di graduazione o dalla distribuzione del prezzo per contributo.[2] La prescrizione interrotta dall'intimazione di un atto, intesa a costituire in mora d'adempiere l'obbligazione la persona a cui si vuole impedire il corso della medesima, incomincia a correre di nuovo, subito dopo compiuto l'atto medesimo. Parimente, se la prescrizione sia stata interrotta col riconoscimento del diritto di quello contro cui era cominciata, il corso della prescrizione nuova incomincia subito.[3] Per ultimo, se la prescrizione è stata interrotta da una domanda giudiziale, la nuova prescrizione non può incominciare il suo corso, finchè la domanda medesima sia pendente; dimodochè una prescrizione, per brevissima che sia, non può compiersi durante la domanda anzidetta, per quanto vada ad esser lunga la sua durata essendo che: *actiones quae tempore pereunt, semel inclusae iudicio, salvae permanent.* Ma sono salve le disposizioni del Codice di commercio, riguardanti prescrizioni speciali.

L'interruzione propriamente detta, quella cioè risultante dalla intimazione di un atto d'interruzione non ha l'effetto di prolungare il termine della prescrizione; diguisachè la nuova prescrizione si compie col corso dello stesso tempo che sarebbe stato necessario per il compimento di quella interrotta. Il tempo della prescrizione nuova s'incomincia a computare naturalmente dal momento in cui cessò la interruzione della precedente.[4]

La interruzione della prescrizione non cangia punto la posizione giuridica in cui il possessore o il debitore si trovava nel momento in cui cominciò a correre la prescrizione. Quindi,

---

[1] Consulta Marcadè, art. 2242-2248, IV.

[2] Troplong, II, 687, 689 e seg.; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 363.

[3] Marcadè, art. cit. X.

[4] Consulta Troplong, II, 553, 678, 687, 695 e 698; Aubry e Rau, II, § cit. pag 364 testo e nota 77.

esempligrazia, quegli che acquistò in buona fede un immobile, può consolidare il suo acquisto colla prescrizione decennale, che si compia dopo cessata l'interruzione dell'anteriore, quand'anche prima o dopo l'interruzione medesima la sua buona fede venne meno.[1]

L'interruzione risultante dalla ricognizione che il debitore o il possessore faccia, del diritto del creditore o del proprietario, produce, sotto certi riguardi, effetti più estesi che l'interruzione propriamente detta. Così per esempio, il terzo acquirente di buona fede, non può ricominciare la prescrizione acquisitiva decennale, dopo aver riconosciuto il diritto del vero proprietario, mancandogli al principiar di essa la buona fede. Chè anzi, se esso acquirente riconosca la proprietà di quest'ultimo, non può prescrivere neppure in trent'anni; per avere egli stesso mutato in precario il suo possesso. Parimente la ricognizione di un debito soggetto ad una prescrizione breve, produce l'effetto di renderlo soggetto alla prescrizione trentennale, ove sia accompagnata da una nuova obbligazione da parte del debitore e costituisca per tal guisa un titolo distinto dal primitivo e valido per se medesimo.[2]

Quando una domanda giudiziale sia stata seguita da una sentenza che l'ha accolta, la prescrizione dell'*actio iudicati* risultante da tale sentenza non si compie che in trent'anni, quand'anche la condanna sia stata pronunziata in base ad un credito soggetto ad una prescrizione più breve.[3]

---

[1] Aubry e Rau, II, § cit. pag. 364; *contro* Troplong, II, 553 e 688, forse perchè gli sfuggì che per la prescrizione acquisitiva decennale basta che la buona fede esista nel tempo dell'acquisto.

[2] Consulta Troplong, II, 697 e 698; Aubry e Rau, II, § 215, pag. 365; Marcadé, articoli 2242-2248, X.

[3] Troplong, II, 683; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 365-366.

CAPO III.

DEL TEMPO NECESSARIO A PRESCRIVERE

SOMMARIO

267. Per ogni prescrizione è necessario un certo lasso di tempo che varia da trent'anni a sei mesi, secondo le varie prescrizioni. Ma qualunque ne sia la durata, il tempo deve computarsi sempre colle regole seguenti.

In primo luogo la prescrizione si computa a giorni interi e non ad ore (art. 2133 princ.). Perciò il *dies a quo*, cioè il giorno in cui incomincia la prescrizione, non deve computarsi; così ove tu abbia incominciato a possedere a mezzodì del 20 settembre, non puoi computare quel giorno nel tempo necessario per la prescrizione, e pretendere che questa, se annuale, triennale ec., si compia a mezzodì del 20 settembre dell' anno o triennio avvenire. Invero, il giorno legale incomincia a mezzanotte e termina nella mezzanotte seguente; per l'intero giorno adunque del 20 settembre mancano 12 ore, quante ne corrono dalla mezzanotte al mezzodì; di conseguenza ove si comprendesse nel termine il 20 settembre, non si avrebbe nella mezzanotte del 19-20 settembre un anno, un triennio intero, ma mancante di dodici ore, e al mezzodì del 20 settembre si avrebbero 365 volte ventiquattro ore, ma non 365 giorni interi:

i 365 giorni non si avranno che a mezzanotte del 20-21 settembre.[1]

In secondo luogo la prescrizione si compie allo scadere dell'ultimo giorno del termine (art. 2134). Perciò, combinando questa colla precedente regola, è chiaro che nel suesposto caso la prescrizione non si compirebbe che nella mezzanotte del 20-21 settembre dell'anno, o triennio susseguente.[2]

In terzo luogo il calendario gregoriano serve di base al computo del tempo nelle prescrizioni. Quindi in quelli che si compiono a mesi, i mesi si computano senza aver riguardo al numero dei giorni di cui si compongono; così una prescrizione di sei mesi incominciata il 1º gennaio si compie al 1º del venturo giugno (art. 2133 alinea).[3]

In quarto luogo il giorno bisestile si conta, come ogni altro, nelle prescrizioni che si compiono in un certo numero di giorni; in quelle poi che si compiono a mesi o ad anni, fa parte del termine che di conseguenza si trova accresciuto di un giorno.

Per ultimo, in ordine al tempo necessario per prescrivere, non si fa luogo a distinguere il giorno feriato dal non feriato; talchè la prescrizione può compiersi nel primo, come nel secondo (arg. art. 2134 Cod. civ. e arg. art. 43 Cod. di proc. civ.).[4]

Ove si tratti di diritti che alcuno non può reclamare che nella qualità di erede, o di diritti il cui esercizio è subordinato alla scelta da farsi dopo la morte della persona che glieli ha conferiti, essi non divengono prescrivibili se non dall'apertura della successione sulla quale si debbono esercitare.[5] Sino a

---

1 Consulta Toullier, XIII, 54; Vazeille, I, 317; Troplong, II, 812; Marcadè, art. 2260-2261, II; Aubry e Rau, II, § 212, pag. 325 testo e nota 2; *contro* in vario senso Merlin, Rép. vº Prescription, sect. II, § 2, n. 5; Duranton, XXI, 338.

2 Vazeille, I, 336; Troplong, I, 315; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 326.

3 Merlin, Rép. vº Bissextile; Aubry e Rau, loc. cit.

4 Vazeille, I, 328 e 329; Troplong, II, 816; Aubry e Rau, loc. cit.

5 È essenziale (usando le parole degl'illustri professori di Strasburgo) di distinguere l'imprescrittibilità temporanea e le semplici cause di sospensione. La prima esclude persino la possibilità della prescrizione e il suo cominciamento; nel mentre che la sospensione suppone una prescrizione possibile e incominciata di fatto o almeno in principio.

che tale apertura non abbia luogo, tali diritti non possono estinguersi nè direttamente per effetto della prescrizione estintiva, nè indirettamente per effetto della prescrizione acquisitiva.[1] Quindi esempligrazia, la rivendicatoria spettante al legittimario contro i terzi acquirenti d'immobili compresi in una donazione soggetta a riduzione per essere inofficiosa, cioè lesiva delle ragioni dei legittimari, non diviene soggetta alla prescrizione che dalla morte del donante. Parimente l'azione di nullità, rescissione o riduzione contro una divisione fatta da un ascendente fra i suoi discendenti, non è prescrivibile che dopo la morte di lui; quand'anche fatta per atto tra vivi. Di vero in tali e altri simili casi, la persona a cui favore dovranno aprirsi eventualmente tali diritti, non ha la facoltà non solo di farli valere, ma neppure di prendere provvedimenti conservativi; giusto è adunque che non sia neppure possibile la prescrizione riguardo ai medesimi diritti.

Per determinar poi il principio del corso della prescrizione, rispetto a tutti gli altri diritti non compresi nell'anzidetta categoria, è necessario di distinguere la prescrizione delle azioni personali a favore del debitore, dalla usucapione o prescrizione delle azioni reali a favore di un terzo possessore.

La prescrizione delle azioni personali a profitto del debitore comincia a correre in generale dal giorno in cui è nata la sua obbligazione. Tale regola è applicabile anche nel caso in cui il creditore non possa esigerne l'adempimento se non dopo un termine più o meno lungo computabile dalla richiesta fattagli dal debitore; imperocchè l'obbligazione resta esigibile a volontà del creditore medesimo; nè la condizione della richiesta è sufficiente a ridurla a vera obbligazione a termine. Peraltro la richiesta fatta prima del compimento della prescrizione, proroga il tempo necessario per il suo compimento, sino allo spirare del termine che deve correre dopo la medesima e alla scadenza del quale soltanto il creditore può esigere giudizialmente la soddisfazione del suo credito.[2] La medesima regola è applicabile

---

[1] Vedi nota 5 di pag. prec.

[2] Consulta Aubry e Rau, II, § 213, pag. 328 testo e nota 8.

anche nel caso in cui il credito produca interessi; diguisachè la prescrizione incomincia a correre contro di esso dalla data del suo titolo e non dalla prima scadenza degl' interessi (arg. art. 2120 alinea ult. e 2135). [1] Del pari, ove si tratti di rendita perpetua o vitalizia, il diritto di esigerne la prestazione si trova soggetto alla prescrizione dal giorno in cui fu costituita. Ma al contrario, se trattisi di un credito composto di una serie di annualità, come i legati annui, la prescrizione non incomincia a correre contro ciascuno di essi, che dalla data della rispettiva scadenza; perocchè tale credito si compone effettivamente di tanti crediti distinti, quante sono le prestazioni annuali da farsi. [2] Quindi in capo ai trent'anni dalla scadenza della prima annualità, resta prescritta essa soltanto, e possono dimandarsi tutte le altre; e col trascorrere gli anni trentuno, trentadue e seguenti, si prescrive l'annualità seconda, terza e seguenti; rimanendo sempre la facoltà di domandare le altre.

Ma l'anzidetta regola è soggetta ad eccezione nei seguenti casi, cioè:

1° Quando si tratti di azioni in garantía e di crediti condizionali o a termine; poichè in questi casi la prescrizione, come fu detto, non incomincia a correre che dal giorno in cui o ha avuto luogo la evizione, o siasi verificata la condizione o sia scaduto il termine; [3]

2° Quando si tratti delle azioni di nullità e rescissione, per causa di violenza, di errore, dolo od incapacità; imperciocchè queste non divengono prescrivibili che dal giorno in cui è cessata la violenza, furono scoperti l'errore o il dolo, ecc. giusta la disposizione dell' articolo 1300;

---

[1] Marcadé, art. 2263, II; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 329 testo e nota 9. — In diritto romano si decideva altrimenti (Leg. 81, § 4, C. de prescr. 30 vel 40 an.). La decisione del diritto romano è senza dubbio più conforme alla regola *Actioni non natae non praescribitur;* ma come nel diritto francese, così nel nostro deve decidersi in contrario senso.

[2] Consulta Leg. 7, § 6, C. de praescr. 30 vel 40 ann.

[3] Vedi sopra n. **260**.

3º Quando si tratti dell'azione di restituzione della cosa data in pegno o del fondo dato in anticresi; giacchè essa non diviene soggetta alla prescrizione che dal giorno in cui è stato pagato il debito;

4º Quando si tratti dell'azione del creditore pignoratizio o anticretico; perchè la prescrizione di essa non può incominciare che dal giorno in cui il debitore ha riavuto il possesso della cosa data in pegno o ad anticresi. [1]

Quanto poi all'usucapione e alla prescrizione delle azioni reali a favore di un terzo possessore, esse in generale incominciano a correre dal giorno che egli acquistò il possesso o il quasi-possesso che loro serve di base. Ciò è vero anche nel caso in cui la persona contro la quale corre l'usucapione o la prescrizione, non possa esercitare attualmente i suoi diritti, a motivo di una condizione pendente o di un termine non ancora scaduto; perocchè nè l'una nè l'altro gl'impediscono di prendere provvedimenti conservativi contro i terzi detentori, e in specie d'interrompere la prescrizione, provocando la dichiarazione della sussistenza del suo diritto (art. 2126). Perciò esempligrazia quegli che abbia acquistato degl'immobili da un usufruttuario, può prescriverne la proprietà anche prima che l'usufrutto si estingua. Parimente il terzo possessore d'immobili compresi in una rendita o in un legato condizionale, ne può prescrivere la proprietà prima del verificarsi della condizione. [2] Infine la prescrizione dell'ipoteca stabilita per sicurezza di un credito condizionale o a termine, o di un regresso eventuale per garantía, corre a favore del terzo acquirente degl'immobili ipotecati prima del verificarsi della condizione, dello scadere del termine o dell'apertura dell'azione in garantía. [3]

268. La prescrizione di trent'anni può esser acquisitiva ed estintiva, acquisitiva della proprietà e di ogni diritto reale acquisibile mediante essa; estintiva di azioni reali e personali.

---

[1] Aubry e Rau, loc. cit.

[2] Consulta Troplong, II, 791; Marcadé, art. 2257, II; Aubry e Rau, II, § 213, pag. 330-332.

[3] Aubry e Rau, II, § cit. pag. 333 testo e nota 24.

Per la prescrizione acquisitiva di trent'anni non si richiede altra condizione che il possesso legittimo (art. 2135 e 2136); a differenza della prescrizione acquisitiva di dieci anni per la quale si richieggono altre condizioni. [1] In specie non si richiede nè titolo, nè buona fede; il cui difetto perciò non può essere opposto, nè per via di azione, nè per via di eccezione, a chi invoca la prescrizione medesima (art. 2135).

Quanto alla prescrizione estintiva di trent'anni, non si richiede altro che l'inazione o la negligenza del creditore per tale lasso di tempo. In specie neppure per essa si richiedono titolo e buona fede; il cui difetto perciò non può essere opposto a quello che la prescrizione medesima invoca (art. 2135). [2]

Ma per evitare che un debitore di mala fede possa sostenere con successo, che il creditore di una rendita o di una prestazione annua qualunque, la quale debba durare per più di trent'anni, non l'abbia richiesta per un trentennio, e che perciò sia rimasta prescritta; il debitore di esse deve a richiesta del creditore medesimo, somministrargli a sue spese un documento nuovo, dopo ventotto anni dalla data dell'ultimo documento (art. 2136). Se però il creditore non usi di tale facoltà, non rimane già prescritto il suo credito: egli può provare con tutti i mezzi legali che il debitore gli ha prestato la rendita, e che perciò la prescrizione non è corsa e non si è potuta compiere a favore di lui.

Simili documenti non possono esser pretesi in verun altro caso, e da verun'altra persona, per quanta analogia possa darsi; in ogni altro caso e qualunque altra persona deve ricorrere al rimedio dell'interruzione della prescrizione, ove voglia sottrarre a quest'ultima i suoi crediti. [3]

La prescrizione di trent'anni estingue innanzi tutto le azioni in tutto o in parte, diminuendone l'obbietto; così per esempio, ove il creditore abbia ricevuto continuamente per

---

[1] Vedi num. seg.

[2] Vedi Firenze, 25 luglio 1872, A. VI, 2, 408.

[3] Consulta Toullier, III, 722; Troplong, II, 842 e 844; Marcadé, art. 2263, III.

trent'anni gl'interessi del suo credito in somma uniforme minore di quella stipulata, s'intendono prescritti degl'interessi maggiori.[1] Reputo che la stessa decisione sia applicabile alla prestazione della rendita semplice o del censo. Ma in ogni caso sono necessarie la continuità e la uniformità nel pagamento della rendita minore.[2] Dedotta quindi la prescrizione estintiva, è inutile ogni prova del credito.[3] Estingue eziandio le eccezioni deducibili per via d'azione;[4] perciocchè la massima *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum*, procede quando è impossibile dedurre la eccezione; se l'avversario non sperimenti l'azione.[5] Così per esempio, l'eccezione di nullità o di rescissione fondata sull'errore, la violenza o il dolo, non può essere opposta a chi domanda l'esecuzione del contratto, trascorsi trent'anni dal giorno in cui cessò la violenza o furono scoperti l'errore o il dolo (art. e arg. art. 1302).[6]

269. La prescrizione di dieci anni è solamente acquisitiva.

Per tale prescrizione, oltre il possesso legittimo di dieci anni (art. 2106 e 2137),[7] si richieggono altre due condizioni, cioè il giusto titolo e la buona fede.

Per titolo s'intende ogni atto che, considerato in sè, cioè senza aver riguardo alla persona da cui deriva, è capace a conferire la proprietà o altro diritto reale prescrivibile, di modo

---

[1] Vedi Leg. 5, C. de usuris, V, 32; Leg. 13, D. de usuris, XXII, 1.

[2] Consulta C. C. Torino, 11 aprile 1866, A. I, 1, 39, e nota 1 quivi.

[3] C. C. Torino, 9 marzo 1870, A. IV, 1, 156.

[4] [5] Consulta C. C. Napoli, 21 aprile 1868, A. II, 1, 203, e note 1 e 2 quivi; C. C. Torino, 12 marzo 1869, G. VI, 262; Messina, 2 aprile 1869, A. III, 2, 618.

[6] Consulta fra gli altri, Marcadé, art. 2262, II.

[7] Nel diritto patrio non si fa distinzione, riguardo al tempo necessario per la prescrizione acquisitiva, di cui discorriamo, fra l'interessato ad impedire la prescrizione che ha il domicilio o la dimora nel luogo in cui è posto l'immobile, e quello che ha il domicilio o la dimora in luogo diverso. Tale distinzione diede origine a gravi controversie, mentre allo stato odierno delle relazioni sociali essa manca di ragione. I mezzi di comunicazione fatti molteplici ed estesi, divenute rarissime le assenze prolungate, per non dire sconosciute, rendono inutile quella distinzione fra presenti ed assenti, la quale trovava il suo fondamento in altre condizioni sociali (Relazione Pisanelli, III, 105).

che ove derivasse dal vero proprietario, capace di alienare, conferirebbe effettivamente tali diritti. Quindi costituisce titolo in questa materia la vendita, la permuta, la dazione in pagamento, la donazione, la costituzione di dote e la successione a titolo sia universale, sia particolare. Al contrario non formano titolo, atto a servire di condizione alla prescrizione acquisitiva di dieci anni, le convenzioni che non hanno per oggetto di trasferire un diritto di proprietà, o altro diritto reale, come per esempio, la locazione; nè quelle che sono dichiarative e non traslative della proprietà, quali le transazioni (eccettochè non formino per una delle parti una nuova causa di possesso), e le divisioni. Per identità di ragione non formano titolo le sentenze che in seguito a dimanda di rivendicazione, abbiano ordinato il rilascio di un immobile, e quelle di aggiudicazione. [1]

Ma in primo luogo è necessario che il titolo non sia nullo in modo assoluto per difetto di forma (art. 2137); e molto meno che sia affetto di una nullità intrinseca, sostanziale, quale sarebbe una donazione a causa di morte o una sostituzione fidecommissaria (arg. a *maiori* art. 2137). [2]

Al contrario un atto che è di sua natura traslativo di proprietà o di altri diritti reali, costituisce un titolo sufficiente per la prescrizione decennale, sebbene sia soggetto a rescissione o a nullità relativa; qualunque d'altra parte sia la causa di quest'ultima. [3] Quindi quegli a cui pregiudizio è stato compiuto tale atto, non può valersi a nome proprio della nullità di esso per sottrarsi alle conseguenze della prescrizione. Ma, ove ne sia il caso, a nome dell'autore di tal titolo, può colla relativa

---

[1] Consulta su queste diverse proposizioni, Duranton, XVI, 370 e seg.; Troplong, II, 882 e seg.; Marcadé, art. 2265-2269; Aubry e Rau, II, § 218 pag. 375-377, vedi pure Catanzaro 3 novembre 1868, A. II, 1, 416.

[2] Si desume dal citato articolo un argomento *a maiori;* inquantochè se non è efficace per la prescrizione decennale un titolo nullo per difetto di forma, molto più sarà inefficace quello affetto da un vizio sostanziale (Consulta Troplong, II, 905; Marcadé, art. cit. III; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 378).

[3] Consulta Duranton, XXI, 383-385; Troplong, II, 902 e seg.; Marcadé, loc. cit.; Aubry e Rau, loc. cit.

azione personale dimandare la restituzione dell'immobile usucapito. Il titolo, se sia subordinato ad una condizione sospensiva, non diviene efficace per la usucapione che dal giorno in cui quella si verifichi. [1] Al contrario il titolo soggetto a condizione risolutiva è efficace per essa sin dal giorno in cui fu costituito. [2]

In secondo luogo è necessario che il titolo sia debitamente trascritto; acciò i terzi possano riconoscere in maniera legalmente autentica l'acquisto per usucapione che dell'immobile o del diritto reale vien facendo il possessore. Finchè la trascrizione del titolo non sia eseguita, la prescrizione non corre (art. 2137).

Il titolo è richiesto per la prescrizione decennale, non solamente, come elemento o mezzo di prova della buona fede, ma come condizione distinta da questa. Per conseguenza è necessario che il titolo sia reale, ossia esista in realtà; e non basta che sia putativo, cioè che il possessore abbia l'opinione di averlo, per quanto d'altra parte tale opinione possa essere basata sopra motivi plausibilissimi; così, esempligrazia, se io abbia posseduto per dieci anni un immobile altrui, in forza di un legato che ignorava essere stato rivocato, non l'avrò acquistato per prescrizione. Medesimamente è necessario che il titolo riguardi in realtà e non in modo putativo l'immobile posseduto; quindi esempligrazia, l'erede che possegga un immobile, nella credenza che sia compreso nell'eredità raccolta, non può prescriverlo in dieci anni; così pure, se il titolo comprenda una parte soltanto di un immobile, non può servire all'usucapione decennale che per quella parte; diguisachè, se l'acquirente ne abbia posseduto una parte maggiore, egli non può acquistare colla prescrizione decennale la parte eccedente e non compresa nel titolo. [3]

---

[1] Leg. 8 princ. D. de per. et com. rei venditae; Leg. 2, § 2, D. pro empt.; Troplong, II, 910; Marcadé, loc. cit.; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 379; *contro* Duranton, XXI, 376.

[2] Duranton, XXI, 375; Troplong, II, 911; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Consulta Duranton, XXI, 361; Troplong, II, 888 e seg.; Marcadé, loc. cit.; Aubry e Rau, II, § 218, pag. 380-381. — Il diritto romano ammetteva in certi casi

Se il titolo di acquisto sia nullo, l'acquirente potrà nondimeno prescrivere col decorso di trent'anni: [1] la cosa stessa dicasi, se il titolo valido non sia trascritto.

La buona fede, seconda condizione necessaria per la prescrizione acquisitiva di dieci anni, è costituita in questa materia, dalla credenza dell'acquirente, che quegli il quale gli ha trasmessa la cosa, ne fosse il vero proprietario. [2] Non è quindi esclusa la buona fede dalla conoscenza che esso acquirente abbia della incapacità del presunto proprietario di alienare: perciò, se abbia acquistato un immobile da un minore che riteneva proprietario del medesimo; senza le formalità prescritte dalla legge, ne consolida l'acquisto colla prescrizione di dieci anni. [3] Del pari non cessa di essere acquirente di buona

---

il titolo putativo (Leg. 3 e 5, D. pro suo); ammetteva pure la *praescriptio longi temporis* per ciò che si era posseduto al di là del titolo (Leg. 2, § 6, D. pro empt.). Ciò spiega il perchè le decisioni che diamo nel diritto patrio siano opposte a quelle del diritto romano.

[1] Messina, 2 aprile 1869, A. III, 2, 618.

[2] Consulta Gaius, Com. II, 4; Inst. de usuc. princ.; Leg. 27, D. de contr. empt.: Leg. 109, D. de verb. sign.; Leg. unica, C. de usuc. transf.; Duranton. XXI, 384 e 385; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 381 testo e nota 24.

[3] In diritto romano si decideva altrimenti (Leg. 26 e 27, D. de contr. empt.; Leg. 12, D. de usurp. et usuc.; Leg. 2, § 15, D. pro empt.), perchè la vendita fatta da un minore o da un interdetto era assolutamente nulla e perchè la tradizione della cosa fatta da tali persone non trasferiva la proprietà; cosicchè l'acquirente non poteva mai avere l'opinione di avere acquistato il dominio, e per ciò solo si trovava in mala fede. Al contrario nel diritto patrio l'atto di alienazione consentito da una persona incapace trasferisce la proprietà e ogni altro diritto reale, che continua ad appartenere all'acquirente, finchè l'atto non sia annullato. Quando adunque l'acquirente ignori che la persona, che gli ha alienato l'immobile non era il proprietario del medesimo, ha potuto credere alla trasmissione della proprietà del medesimo a favor suo. Nè si opponga che sapeva, essere il suo acquisto esposto all'azione di nullità; perocchè innanzi tutto, sa al tempo stesso che tale nullità può rimanere sanata dalla conferma del suo titolo e dalla prescrizione quinquennale dell'azione medesima, secondariamente l'eventualità dell'esercizio di tale azione non può impedire la prescrizione decennale, come non la impedisce l'eventualità che possa verificarsi una condizione risolutiva a cui sia soggetto il titolo di acquisto (Vedi Dott. cit. nella nota prec.; *contro* Troplong, II, 917-922; Marcadé, art. 2265-2269, IV).

fede quegli che acquista da una donna maritata un immobile dotale, che credeva, appartenesse a quest' ultima. [1] Medesimamente non manca la buona fede necessaria per la prescrizione decennale nel caso che il titolo di acquisto possa essere impugnato per causa di dolo, violenza, o lesione da colui dal quale emana. [2] Infine la buona fede non è esclusa dalla cognizione che il compratore abbia avuto delle iscrizioni ipotecarie sul fondo acquistato; e nemmeno dalla stipulata promessa di rilevazione in caso di evizione. [3]

Ma l'anzidetta credenza dev' essere intiera e piena: il più piccolo dubbio, purchè serio, che l' acquirente avesse sul diritto del suo autore, escluderebbe la buona fede. Conseguentemente, se egli nel momento dell' acquisto avesse conosciuto che il titolo di proprietà del suo autore era soggetto a nullità, risoluzione o rescissione, non può pretendere di aver fatto l'acquisto di buona fede. Ove però egli si fosse ingannato sul valore del titolo prodotto dal suo autore per giustificare il diritto, in base al quale poteva procedere all' atto di alienazione, potrebbe addurre il suo errore per la sua buona fede, quantunque esso errore sia di diritto; come, esempligrazia, nel caso che l' alienante avesse prodotto una disposizione testamentaria, nella quale gli è legato l'immobile, e tale disposizione sia nulla per difetto di capacità del defunto o per difetto di forma ignorati dall' acquirente per errore di diritto. [4]

---

[1] Aubry e Rau, II, § cit. pag. 382-383.

[2] Aubry e Rau, II, § cit. pag. 383; *contro* Troplong, II, 918; Marcadè, loc. cit.; i quali però sono stati indotti a preferire la decisione contraria per erronea interpretazione della Leg. 6, C. de praescr. long. tempor.

[3] Firenze, 25 luglio 1872, A. V, 2, 408.

[4] Consulta Aubry e Rau, II, § cit. pag. 383 testo e nota 29. Questi illustri professori di Strasburgo confutano la contraria dottrina insegnata dai più in base alla Legge 31 princ. D. de usurp. et usuc., e alla Legge 2, § 15, D. pro emptore. Ma per comprendere il vero senso di queste leggi, essi dicono, importa di ricordare che in diritto romano il titolo putativo era ammesso in certi casi, come equivalente ad un titolo vero; è sotto questo aspetto che le citate leggi decidono, non bastar mai l' errore di diritto a fondare un titolo putativo. Ora, la quistione non può presentarsi più negli stessi termini nè nel diritto francese, nè nel patrio che non riconosce il titolo putativo in riguardo all' usucapione.

Del resto la buona fede è sempre presunta: tanto più quando il terzo possessore all'atto dell'acquisto, abbia pagato il relativo prezzo.[1] Perciò chi allega la mala fede, deve darne la prova (art. 702). Ma se l'acquirente basi la sua buona fede sull'errore di diritto, per cui falsamente valutò i titoli prodottigli dal suo autore, incombe ad esso la prova dell'addotto errore, presumendosi in contrario che il diritto gli fosse noto. A questa prova non può essere ammesso, se non quando l'errore apparisca plausibile.[2]

Infine si richiede, ma basta, che la buona fede vi sia nel tempo dell'acquisto; cioè se trattasi di trasmissione di proprietà o di altro diritto reale per atto tra vivi, nel momento in cui questo si compie; e se trattasi di trasmissione di proprietà o di altro diritto reale per atto a causa di morte, nel momento in cui l'erede o il legatario dichiara di accettare la disposizione testamentaria (art. 2137 e 702 alinea).

270. Con la usucapione decennale può acquistarsi la proprietà di un immobile e qualunque altro diritto reale, che sia in commercio (art. 2113 e 2137). Quindi può acquistarsi mediante essa, non solo la piena proprietà, ma eziandio il dominio enfiteutico; non solo la proprietà, ma le servitù tanto personali, quanto reali; semprechè siano apparenti e continue (art. 2137, 629 e 630).

L'usucapione decennale, come si disse nel principio, consolida la proprietà o il diritto reale che ne ha formato l'oggetto. Li sottrae quindi ad ogni pericolo di evizione a cui fossero mai soggetti per le azioni di nullità, rescissione o risoluzione competenti contro il titolo della persona, da cui quegli che si prevale dell'usucapione, ha acquistato gli anzidetti diritti.[3]

Ma tale usucapione non estingue le servitù reali di cui fosse gravato l'immobile acquistato mediante essa e posseduto, come libero: quelle non si estinguono per prescrizione che quando

---

[1] Firenze cit.

[2] Aubry e Rau, II, § cit. pag. 384.

[3] Consulta Troplong, II, 850-852; Vazeille, II, 517 e 518; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 387.

non se ne usi per lo spazio di trent' anni, anco allora che l'immobile gravato sia passato presso un terzo acquirente.[1] Non estingue neppure le servitù personali a cui sia soggetto lo stesso immobile. Quegli però che in buona fede e con giusto titolo lo ha acquistato come libero, sia dal nudo proprietario, sia *a non domino*, può in capo ai dieci anni riunire alla proprietà i diritti di usufrutto, uso ed abitazione.

La medesima usucapione estingue l'azione rivendicatoria che apparteneva al vero proprietario; ma lascia sussistere l'azione personale di restituzione contro colui dal quale emana il titolo che è servito di base alla usucapione medesima, o almeno l'azione d'indennità contro di lui, per effetto del delitto o quasi-delitto civile che ha commesso, disponendo indebitamente della cosa altrui. Inoltre la usucapione non ha la virtù di purgare il titolo anzidetto dai vizi di nullità relativa o di lesione de' quali si trovi infetto; di guisa che l'azione di annullamento o di rescissione competente all'autore del medesimo può, secondo casi, sopravvivere al compimento della usucapione. Così esempligrazia, se io nell'anno 1870 avessi acquistato da una donna maritata non autorizzata un immobile che io credo suo, ma che in realtà non le appartiene, ed essa rimanesse vedova nel 1879, la usucapione si compierà nel 1880, ma l'azione di nullità della vendita per mancanza dell'autorizzazione non si estingue che nel 1884. Ove ciò si verifichi, il vero proprietario in nome e come creditore di colui che ha alienato l'immobile usucapito, può esercitare l'azione di nullità e di rescissione e ottenere col mezzo dell'azione personale la restituzione del medesimo; così nel caso suesposto, il vero proprietario dell'immobile alienatomi dalla donna maritata, può fare annullare il mio acquisto sino al 1884, e in base a tale annullamento riprendersi lo stesso immobile.[2]

271. Passiamo ora alle prescrizioni più brevi, di cui in questo titolo il Codice si occupa, rinviando nei rispettivi luoghi

---

[1] Vedi, fra gli altri, Marcadé, art. 706, III, e art. 2265-2269, VI.

[2] Consulta Aubry e Rau, II, § cit. pag. 388.

per le altre, quali, esempligrazia, le prescrizioni delle azioni del minore contro il tutore (art. 309) e quelle di nullità delle convenzioni (art. 1300 e seg.); e per le quali debbono osservarsi non solo le regole generali, ma eziandio le particolari che le riguardano (art. 2147).

Esse sono tutte estintive o liberatorie, e si possono distinguere in cinque classi in ragione del tempo richiesto per il loro compimento, cioè; *a)* prescrizioni di sei mesi; *b)* prescrizioni di un anno; *c)* prescrizioni di due anni; *d)* prescrizioni di tre anni; *e)* prescrizioni di cinque anni.

Col decorso di sei mesi si prescrivono le azioni degli osti e dei locandieri per l'alloggio e le vivande che somministrano; perocchè trattandosi di un' industria la quale vive di giornaliere e passeggere relazioni, il pagamento che rimunera l'ospitalità si presume che avvenga sollecitamente ed ordinariamente senza quietanza (art. 2138). È indifferente che la somministrazione sia stata fatta a mese, a giorni, o ad anno. È pure indifferente che le vivande siano state consumate nell' osteria o locanda, o fuori di esse.

A questa prescrizione semestrale sono soggetti non solo gli osti e i locandieri propriamente detti, ma quelli chiamati comunemente trattori, albergatori, conduttori di ristoranti, di pensioni, i venditori di vino e i caffettieri per le cose consumate nelle loro botteghe; e in generale tutte le persone che fanno il mestiere di alloggiare e somministrare vivande al pubblico. [1]

Al contrario non vi sono soggetti i macellai, i pescivendoli, i fruttaioli, i pasticceri, i venditori di cibi crudi o cotti ed altri simili commercianti che al tempo stesso non forniscono alloggio. [2] Le azioni di tutte queste persone non si prescrivono che col decorso di un anno (art. 2139 alinea 3°).

Quanto a quelle persone che non per mestiere ma per favore prendono in pensione qualche parente o amico o un

---

[1] Vedi Merlin, Rép. v° Préscr. sect. II, § 1, n. 1; Aubry e Rau VI, § 774, pag. 530.

[2] Vedi Troplong, II, 951.

terzo; la loro azione non si prescrive che col decorso di trent'anni, se non è stato stabilito il modo di pagamento; [1] col decorso di cinque anni, se il pagamento debba farsi ad anno o a termini periodici più brevi. [2]

272. Colla prescrizione breve di un anno si estinguono cinque categorie di azioni, cioè:

1° Le azioni dei professori, maestri e ripetitori di scienze, lettere ed arti, per le lezioni che dànno a giorni o a mesi (art. 2139 princ. e alinea 1°). Nulla rileva che le lezioni siano date nell'abitazione del precettore o in quella dell'alunno; nè che in quest'ultimo caso il precettore vi dimori abitualmente o vi si rechi al solo scopo di darvi la lezione. Ma è necessario che il pagamento delle lezioni sia pattuito a giorni o a mesi. Ove sia stabilito a tempo più lungo di un mese, per esempio, a trimestre, a semestre, ad anno, la prescrizione della relativa azione non si compirà che col decorso di tre anni (art. 2140);

2° Le azioni degli uscieri, per la mercede degli atti che notificano e delle commissioni che eseguiscono (articolo 2139 alinea 2°). Questa prescrizione non si applica all'azione competente ad un usciere contro un procuratore per la spesa degli atti, che quest'ultimo lo ha incaricato di notificare nell'interesse de' suoi clienti; [3]

3° Le azioni dei commercianti, per il prezzo delle merci vendute a persone che non ne fanno commercio (art. 2139 alinea 3°). Nulla importa che queste ultime siano o no commercianti. Ma in ogni caso è necessario che l' operazione sia commerciale da parte del venditore; nè basterebbe che tale non fosse da parte del compratore. Può non essere commerciale da parte di quest'ultimo, quand'anche faccia commercio delle stesse merci in generale; come se per esempio, un ven-

---

[1] Consulta C. C. Torino, 5 gennaio 1871, G. VIII, 73.

[2] Consulta su queste diverse proposizioni, tenendo però conto di qualche discrepanza, Merlin, Rép. v° Prescription, sect. II, § 1, n. 1; Duranton, XXI, 405 e 416; Troplong, II, 945 e seg.; Marcadé, art. 2271, II; Aubry e Rau, VI, § 774, pag. 530; consulta pure Napoli, 26 giugno 1868, A. II, 2, 560.

[3] Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 529.

ditore di vini nostrali acquisti per uso suo e della sua famiglia delle bottiglie di vini stranieri. Sotto la voce commercianti si comprendono in questo luogo tutte le persone che abitualmente fanno vendite all'ingrosso o al minuto; quali, per esempio, i macellai, i pescivendoli e tutte le altre persone superiormente accennate.[1] Vi si comprendono pure gli operai che in ragione delle somministrazioni che sogliono fare, debbono considerarsi, come commercianti piuttosto che come semplici artisti, quali i commercianti di oreficeria, i tipografi e simili;[2]

4° Le azioni di coloro che tengono convitto o case di educazione e d'istruzione d'ogni specie, per il prezzo della pensione ed istruzione dei loro convittori, allievi ed apprendenti (art. 2139 alinea 4°). Nel prezzo dell'istruzione deve comprendersi la spesa dei libri, carta, penne ed altri simili oggetti;[3]

5° Le azioni dei domestici, degli operai e giornalieri, per il pagamento dei salari, delle somministrazioni e loro giornate di lavoro (art. 2139 alinea ult.).

273. Si prescrive col termine di due anni l'azione del proprietario o possessore della cosa mobile, per riavere la cosa derubata o smarrita, in conformità degli articoli 708 e 709.

274. Si prescrivono col decorso di tre anni cinque classi di azioni, cioè:

1° Le azioni dei professori, maestri e ripetitori di scienze, lettere ed arti stipendiati a tempo più lungo di un mese (articolo 2140 alinea 1°);

2° Le azioni dei medici, chirurghi e speziali, per le loro visite, operazioni e medicinali (art. 2140 alinea 2°);[4]

3° Le azioni degli avvocati, procuratori alle liti ed altri patrocinatori, per il pagamento delle loro spese e dei loro onorari (art. 2140 alinea 3°). Sotto la voce *spese* si comprendono, da una parte quelle fatte dall'avvocato o dal procuratore per

---

[1] Vedi num. prec. versic. *Al contrario.*

[2] Troplong, II, 955; Marcadé, art. 2272, I, 3°; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 529 testo e nota 47.

[3] Marcadé, art. 2282, II.

[4] Consulta Torino 28 dicembre 1868, G. VI, 123.

la carta bollata, per la tassa di registro o di cancelleria o per i salari degli uscieri; e dall'altra vi si comprendono le somme pagate per copie o estratti di atti ritirati dagli uffizi notarili, dalle cancellerie, dagli uffizi d'ipoteche o dagli archivi di una amministrazione. Vi si comprendono pure le somme che l'avvocato avesse pagato al procuratore o viceversa per l'opera rispettivamente prestata per la trattazione della causa; semprechè le medesime figurino nella tariffa dei loro onorari. Al contrario non vi si comprendono gli onorari straordinari che il procuratore, come semplice mandatario o gestore degli affari del suo cliente, avesse pagato ad un avvocato per consultazioni verbali o per voti scritti nell'interesse dello stesso cliente.[1] I tre anni, col cui decorso si prescrivono le anzidette azioni, si computano dalla decisione della lite o dalla conciliazione delle parti, o dalla rivocazione del mandato (art. e alinea cit.), o dalla morte, dimissione o destituzione dell'avvocato o procuratore (arg. art. e alinea cit.). [2] Il computo dei tre anni deve farsi dai momenti suindicati quand'anche l'avvocato o il procuratore siano rimasti in possesso degli atti relativi alla lite. [3] Riguardo poi agli affari non terminati, gli avvocati e i procuratori non possono domandare di essere soddisfatti delle spese e degli onorari di cui fossero creditori da tempo maggiore di cinque anni (art. 2140 alinea 3°). I cinque anni si computano per ciascuno articolo di spesa o onorario dal giorno in cui l'avvocato o il procuratore ne è divenuto creditore;

4° Le azioni dei notai pel pagamento delle spese e degli onorari. I tre anni si computano dalla data dei loro atti (art. 3140 alinea 4°);

5° Le azioni degl'ingegneri, degli architetti, dei misuratori e ragionieri pel pagamento dei loro onorari. I tre anni si computano dal compimento dei lavori (art. 2140 alinea 5°).

---

[1] Consulta, tenendo però conto di alcune loro discrepanze su punti speciali, Troplong, II, 979; Vazeille, II, 684; Marcadé, art. 2273-2277, II; Aubry e Rau, VI, § 774, pag. 528.

[2] Troplong, II, 980; Marcadé, loc. cit.; Aubry e Rau, loc. cit.

[3] Aubry e Rau, loc. cit.

275. In quinto ed ultimo luogo si prescrivono col decorso di cinque anni *a)* le annualità delle rendite perpetue e vitalizie; *b)* le annualità delle pensioni vitalizie; *c)* le pigioni delle case e i fitti dei beni rustici; *d)* gl' interessi delle somme dovute; *e)* in fine tutto ciò che è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi (art. 2144); in specie i canoni che annualmente il concessionario di una miniera deve pagare allo Stato.[1] Ma nonostante la latitudine dell' espressione: *tutto ciò che è pagabile ad anno o a termini periodici più brevi:* questa prescrizione quinquennale non può estendersi alle prestazioni periodiche, le quali non siano di natura analoghe a quelle indicate in modo dimostrativo nelle prime parti del citato articolo 2144. Quindi esempligrazia, la medesima non può applicarsi a quelle prestazioni dovute annualmente od a periodo più breve, le quali, invece di aver carattere di accessorie in relazione ad una somma capitale o ad un fondo, presentano esse stesse il carattere di un capitale esigibile a rate.[2]

Questa prescrizione, come già fu notato, è basata sull'interesse pubblico di prevenire il cumulo di pensioni, annualità e interessi che diverrebbe ruinoso per il debitore. Perciò questi può invocarla quand' anche abbia confessato di non aver fatta tale prestazione per un certo numero di anni; purchè al tempo medesimo non abbia promesso di soddisfarla.[3]

Di tale prescrizione, può valersi indistintamente ogni debitore, essendo generale ed assoluta la disposizione; in specie può valersene lo Stato per gl'interessi delle somme versategli per cauzione dai pubblici funzionari.

Medesimamente a questa prescrizione sono soggetti indistintamente gl'interessi di qualunque credito, solo che la loro quantità sia determinata. È del resto affatto indifferente la natura del credito, e la causa per cui gl' interessi medesimi sono

---

[1] C. C. Torino, 20 settembre 1869, A. III, 1, 305.

[2] Troplong, n. 1011; Bologna, 12 febbraio 1869, A. III, 2, 81.

[3] Consulta Troplong, II, 1002, not. 5 e 1036; Marcadé, art. 2273-2277, V; Aubry e Rau, VI, § 774, pag. 522.

dovuti, sia cioè una convenzione, la legge, o una sentenza. Così esempligrazia, si prescrivono col decorso di cinque anni, gl'interessi dovuti per legge sul reliquato di un conto di tutela approvato o sulla dote da restituirsi. [1] Così pure si prescrivono col decorso di cinque anni gl'interessi dovuti, sia per convenzione speciale, sia per legge, sul prezzo di una vendita non pagato; senza distinguere, se l'oggetto venduto sia o no fruttifero. Del pari gl'interessi della dote sono soggetti alla prescrizione quinquennale. [2] Medesimamente le annualità di pensioni vitalizie sono soggette alla prescrizione quinquennale, benchè lasciate per testamento. [3] Infine si prescrivono col decorso di cinque anni i dividendi delle azioni di una società di commercio o d'industria; quantunque lo statuto sociale non abbia fissato il tempo in cui tali dividendi si debbono pagare.

Ma al contrario la prescrizione quinquennale di cui discorriamo, non si applica agl'interessi, la cui quantità non sia determinata; così, per esempio, non si prescrivono col decorso di cinque anni gl'interessi del reliquato di un conto di tutela, finchè questo conto non sia reso e debitamente approvato. [4] Non riguarda neppure gl'interessi che un terzo, interessato o no alla estinzione del debito, ha pagato per liberare il debitore, o che sono stati pagati ad un terzo per conto del creditore, e che, come tali sono divenuti vero capitale; quali sono, per esempio, gl'interessi pagati da un condebitore o da un fideiussore. [5] Del pari la stessa prescrizione non riguarda i frutti naturali o civili dovuti da un possessore di mala fede. [6] Me-

---

[1] Consulta Troplong, II, 1023 e 1025; Marcadé, art. cit. IV; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 522-523.

[2] Casale, 12 gennaio 1869, G. VI, 235.

[3] Torino, 21 gennaio 1870, G. VII, 233.

[4] Consulta Troplong, II, 1027 e seg.; Marcadé, art. cit. V; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 525-526.

[5] Duranton, XXI, 430 e seg.; Troplong, II, 1034; Aubry e Rau, II, § cit. pag. 526.

[6] Aubry e Rau, loc. cit.

desimamente non è applicabile al credito di rimborso di prestazioni annuali fatte pel debitore da un terzo, nella qualità di tacito mandatario o di gestore dei negozi di lui.[1] Infine non sono soggetti a questa prescrizione gl'interessi moratori.[2]

I cinque anni si computano, risalendo dal giorno della dimanda e non dal giorno dell'ultima scadenza; imperocchè le pensioni e gl'interessi si prescrivono giorno per giorno (arg. art. 481 e 482). Perciò se per esempio, nel giorno 1° ottobre 1870 tu promuova azione contro di me pel pagamento dei fitti scaduti nel 1° giugno degli anni 1865-1869, non potrai pretendere per l'anno 1865 i fitti dei mesi di giugno, luglio, agosto e settembre; perchè sono fuori del quinquennio, risalendo dal giorno della dimanda.[3]

Ma la domanda di pagamento di un capitale insieme agl'interessi scaduti e da scadere fino al pagamento, salva dalla prescrizione non solo gl'interessi anteriori per cinque anni, ma ancora tutti quelli che siano per decorrere nella pendenza del giudizio, sì di primo grado che di appello. Ciò è vero, sebbene la sentenza di primo grado favorevole all'attore, fosse munita della esecuzione provvisoria, e l'attore non siasi valso di questa facoltà.[4]

276. Le sopraddette prescrizioni brevi, eccetto la biennale, corrono eziandio contro i militari in servizio attivo in tempo di guerra, e contro i minori non emancipati e gl'interdetti, salvo il loro regresso verso il tutore (art. 2145). Sono però soggette alle stesse cause d'interruzione che la prescrizione

---

[1] Cagliari, 2 agosto 1870, A. IV, 2, 546.

[2] Nella prima edizione seguii la dottrina contraria insegnata da Merlin, Vazeille, Troplong, Marcadé e Aubry e Rau; ma sono stato indotto a mutar di avviso dall'autorità e dai ragionari della giurisprudenza delle nostre corti di Cassazione (Consulta C. C. Torino, 18 aprile 1866, A. I, 1, 43; C. C. Palermo, 28 gennaio 1871, A. V, 1, 219), conforme a quella della Corte di Cassazione di Francia (Vedi A. VI, 2, 275, not. 1). Noto però ad un tempo che la Corte di Messina (28 dicembre 1871, A. VI, 2, 275) giudicando in grado di rinvio, ha mantenuto la dottrina da me prima seguita.

[3] Aubry e Rau, loc. cit.

[4] Consulta Vazeille, n. 615; C. C. Napoli, 12 maggio 1868, A. II, 1, 341.

ordinaria. La loro interruzione, giusta le regole esposte superiormente, [1] non le modifica punto neppure in ordine al tempo; diguisachè incominciando di nuovo il corso, si compiono parimente secondo i casi, col decorso di sei mesi, di un anno, di un triennio o di un quinquennio; così, per esempio, se la prescrizione quinquennale sia stata interrotta coll' intimo di un precetto o di un sequestro, il suo nuovo corso si compierà del pari con cinque anni. [2] Ma le anzidette prescrizioni non si compiono che col lasso di trent' anni, ove l' atto d' interruzione contenga eziandio una novazione del credito del commerciante, del medico, dell' avvocato e di tutte le altre persone nominate negli articoli sopracitati, come quando, esempligrazia, sia stato riconosciuto da una sentenza o da un atto scritto rilasciato dal debitore (art. e arg. art. 2141 alinea). [3]

Le prescrizioni semestrali, annuali e trimestrali stabilite dagli articoli 2138-2140 corrono quantunque siavi stata continuazione di somministrazioni, di servigi e di lavori. Perciò esse si compiono per ciascun capo di credito col decorso del semestre, dell' anno o del triennio, computati dal giorno della relativa somministrazione, servigio o lavoro; per esempio, la prescrizione triennale corre contro lo speziale per il prezzo di ogni medicinale dal giorno in cui lo ha somministrato, e corre contro il medico per l' onorario di ogni visita dal giorno che l' ha fatta; eccettochè espressamente non siasi convenuto il tempo in cui siano esigibili i relativi crediti; perocchè allora la prescrizione non è possibile che dalla scadenza del termine fissato pel loro pagamento. [4]

---

[1] Vedi sopra n. 358; Aubry e Rau, VI, § 774, pag. 531.

[2] Vedi sopra n. cit.; Troplong, II, 687.

[3] Consulta sull' interpretazione del citato alinea copiato dall' articolo 2274 del Codice napoleonico, Troplong, II, 953 e seg.; Marcadé, art. 2274, II; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 531 testo e nota 61.

[4] Consulta, ma tieni conto delle loro discrepanze, Duranton, XXI, 413 e seg.; Vazeille, II, 733; Troplong, II, 964; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 529 testo e note 44 e 531 testo e nota 62; e soprattutti Marcadé, art. cit. II; vedi pure Casale, 17 gennaio 1870, G. VII, 154.

Ma le prescrizioni semestrali, annuali o triennali stabilite dagli articoli 2138-2140, non sono estintive come le trentennali e le altre, ma presuntive; inquantochè mentre per quelle si opera la liberazione del debitore, queste la fanno soltanto presumere, come già fu superiormente detto. Questa presunzione non è assoluta; poichè l'attore a cui alcuna di dette presunzioni venga opposta, può deferire al convenuto il giuramento sul punto, se alla presunzione legale corrisponda la verità del fatto, se il debito sia realmente estinto e la cosa realmente pagata (art. 2142). [1]

Il giuramento può essere deferito non solo al debitore, ma eziandio alla vedova, se questa vi ha interesse, ed agli eredi, ovvero ai tutori di questi ultimi se sono minori, per accertare se abbiano notizia che il debito non sia estinto (art. cit.).

Non è ammessa altra prova per combattere la presunzione di liberazione, sulla quale sono fondate le anzidette prescrizioni. [2]

Atteso lo stesso speciale carattere, non possono prevalersi di tali prescrizioni coloro che convenuti pel pagamento di un debito, ne contestano sin dal principio la esistenza. [3]

Infine per la stessa ragione non sono applicabili, quando non si questioni sul non avvenuto pagamento. [4]

---

[1] Consulta C. C. Torino, 9 marzo 1870, A. IV, 1, 156; C. C. Torino, 13 gennaio 1871, G. VIII, 135.

[2] Troplong, II, 995; Aubry e Rau, VI, § cit. pag. 532; Torino, 24 agosto 1870, G. VII, 642; *contro* Toullier, X, 54; Duranton, XIII, 434; Marcadé, art. cit. V, che ammettono il deferimento anche degl' interrogatori.

[1] Torino, 28 ottobre 1868, G. VI, 8; Casale, 12 gennaio 1869, G. VI, 109; C. C. Torino, 31 luglio 1869, G. VI, 765, col. 2, n. 55.

[2] C. C. Torino, 7 novembre 1868, G. VI, 635.

FINE DEL SESTO ED ULTIMO VOLUME

INDICE

DELLE MATERIE

CONTENUTE IN QUESTO VOLUME

LIBRO III.